شرح التلقين

للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري

536 - 453

1141 - 1061

الجزء الثالث

المجلد الثاني

تحقيق

سماحة الشيخ محمد المختار السلامي

دار الغرب الإسلامي

تونس

الطبعة الأولى - 2008 م

دار الغرب الإسلامي
العنوان: ص.ب.: 200 تونس 1015

شَرْحُ التَّلْقِين

للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري

الجزء الثالث

المجلد الثاني

كتاب الإقرار



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله:

المقَرّ به ضربان: حق الله[1] تعالى، وحق الآدمي.

فأما حق الآدمي، فليس للمقِر الرجوع فيه.

وفي حقوق الله تعالى كالزنى والسرقة وشرب الخمر روايتان، إلا[2] أن يكون رجوعاً إلى الشبهة[3] أو أمر يشبه فإنه يقبل.

وإذا أقرّ بدراهم أو دنانير، أو جمع من أي الأصناف كان، لزمه ثلاثة، إلاّ أن يفسره بزيادة عليها. وسواء أورده بصيغته أو بصيغة التصغير، كقوله: دريهمات.

وإن أقر بمال لزمه ما يفسره به، [إلا][4] ما لا ينطلق [عليه][١] في العرف اسم مال لندارته.

وفي وصفه بالكثرة والعظم تلزمه زيادة على ما يلزمه بمطلقه[5].

---

(1) في المغربية حق لله

(2) في النسختين: أو، والصواب ما في غ، والغاني: إلاّ

(3) في غ، والغاني: شبهه

(4) الإكمال من غ، والغاني

(5) في (غ): لمطلق

ويصح استثناء الكثير من القليل، والقليل من الكثير، ومن الجنس وغيره.

والتهمة مؤثرة في منع الإقرار. وذلك في حالين: حال المرض والإفلاس[1].

ففي المرض يقبل إقراره للأجانب أو من لا يتهم عليه من صديق[2] ووارث. ويردّ فيما تقوى فيه التهمة من ذلك.

وفي الإفلاس لا يقبل إقراره لغريم سوى غريمه[3]،

وإذا أقرّ أحد، الابنين بثالث لم يثبت نسبه، وأعطاه[4] ثلث ما في يده.

وكذلك الإقرار بزوجة أو بدين أو بوصية. وفي ثبوت الحكم بلفظ الإقرار على وجه المدح والشكر خلاف.

قال الفقيه الإمام رحمه الله:

كان الترتيب عندنا يقتضي أن شرح كلام القاضي **عبد الوهاب** على هذا الترتيب الذي أوردناه/ عنه، ولكن قدمنا العذر مراراً عن مخالفة هذا الرأي عندنا، وهو أنّا سئلنا أن نتوخى رتبة **المدونة** وإن خالف رتبة كتاب **التلقين**.

فاعلم أن هذا الفصل يتعلق به اثنان وعشرون سؤالا. منها أن يقال.

1) ما الضابط لمن يجوز إقراره؟ ولمن لا يجوز إقراره؟

2) وما الضابط لمن يجوز الإقرار له؟

3) وما الحكم في الإقرار إذا سيق مساق الاعتذار؟

---

(1) في (غ): الغاني: وحال الافلاس

(2) في (غ): أو.

(3) ما بين القوسين ساقط من الغاني. وفي غـ: غرمائه

(4) في الغاني ويلزمه إعطاءه.

4) وما حكم الشك في المقَر له؟

5)وما حكم الشك في المقَر به؟

6) وما حكم الإضراب عن الإقرار الأول وصرفه إلى الثاني؟

7) وما حكم الإستثناء في الإقرار؟

8) وما حكم الاستثناء إذا تكرر؟

9) وما حكم تقييده بالمشيئة أو بالظن؟

10) وما الحكم في الإقرار بشيء يتعلق به غيره: هل يدخل ما تعلق به في الإقرار أم لا؟

11) وما الحكم في الإقرار بما لا يكون دعاء[1] للمقَرّ به؟

12) وما الحكم فيمن قال: أخذت كذا من كذا؟

13) وما الحكم في الإجمال والإضمار في ألفاظ الإقرار؟

14) وما الحكم في الإقرار إذا دخل فيه حرف الابتداء وحرف الغاية؟

15) وما الحكم في الإقرار على جهة الكناية؟

16) وما الحكم في الإجمال في مقادير الأجناس؟

17) / وما الحكم فيما أطلق من عموم الإقرار؟

18) وما الحكم في الإقرار على جهة المجاوبة والاستفهام؟

19) وما الحكم في الإقرار بشرط الخيار فيه؟

20) وما الحكم في تكرار الإقرار؟

21) وما الحكم في الإبراء من الديون؟

22) وما الحكم في إقرار أحد الورثة؟

---

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب: وعاء.

والجواب عن السؤال الأول أن يقال:

قد تقرر أن الناس نوعان: منهم من لا يتوجه عليه التكليف.

ومنهم من يتوجه عليه التكليف.

فالذي لا يتوجه عليهم ذلك[1] لم يبلغوا الحُلُم، ومن فقد عقله بجنون أو إغماء أو سكر، على اختلاف في السكران.

فأما من لم يبلغ الحلم ولا بلغ كمالِ التمييز، كالأطفال الذين لا يميزون المصالح من المضار ولا يكفون عما يضرهم ولا يعلمون ما ينفعهم، فإن إقرارهم لا يختلف في أنه غير لازم.

وأما المراهق منهم، ومن استقلّ بتدبير نفسه، فكذلك أيضاً عندنا، وعند **الشافعي** أنه لا يلزمه إقراره، قولاً مطلقاً.

وألزمه **أبو حنيفة** إقراره بشرط أن يأذن له وليه في ذاك. وتعلق أصحابه بما روى (**ابن عمر**: **أن أبا سلمة**)[2] قال له النبي ﷺ «**قم يا غلام فزوج أمّك**» الحديث[3].

وقد قيل: إنه كان عمره ست سنين أو سبع سنين.

وأجيبوا عن هذا بأنهم غلطوا بين اسم واسم، فإذا قيل: إن عمر المخاطَب الذي ظنوه ابن ست سنين ونحوها هو **عمر بن سلمة** كان يصلي بقومه وهو صغير، وبه يحتج **الشافعي** على جواز إمامة الصبي الصغير في الفرائض.

وأما من خاطبه النبي عليه السلام بأن يزوج أمه / فيمكن أن يكون بالغا.

وقد علم أن إقرار الوصي لما لم يتولّ المعاملة فيه له لا ينعقد، ولا يلزم

---

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب إضافة: مَن.

(2) هكذا في النسختين، والصواب: ابن عمر بن أبي سلمة. 7/131.

(3) روي هذا الحديث بروايات مختلفة. انظر: البيهقي وابن التركماني 7/131 قارن: الطحاوي: شرح معاني الآثار: 3/11 ـ 13 الزيلعي: نصب الراية: 3/186، 187

اليتيم. فإذا كان قوله عن يتيمه لا يلزم اليتيم. فأحرى أن لا يلزم ما أقرّ به اليتيم في أن يقول ما يؤدي في الظاهر إلى ماله.

وأما المجنون والمغمى عليه فواضح ردّ إقرارهما، لأن الواقع منهما من القول إنما ينبعث عن النفع[1] الذي يحركها الطبع، لا على النفس التي يحركها العقل والقصد.

فأما السكران فقد بسطنا القول فيه في موضعه مما سلف، وذكرنا أن في طلاقه في المذهب قولين.

الأشهر منهما إلزامه الطلاق. ولكون الطلاق من ناحية الحدود يلزمه. وفي إلزامه بيعَه وشراءَه قولان أيضاً. وهذا لأن في بيعه وشرائه، يجريان[2] في إقراره، فيكون المذهب على قولين في سقوط إقراره قياساً على المجنون لفقد عقله، وإمضاء اقراره لكونه عاصياً في شربه ما أذهب العقل.

وأما من خاطبه الشرع وكلفه، وهو البالغ الرشيد، فالأصل إلزامه إقرارَه. ودليل ذاك الكتاب والسنّة وإجماع الأمة.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِىۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾[3] فنص هاهنا على التقرير / على الاقرار فنبّه بذلك على إلزام المقرّ ما أقرّ به.

وكذلك قوله تعالى: ﴿رَبَّنَآ أَمَتَّنَا ٱثْنَتَيْنِ وَأَحْيَيْتَنَا ٱثْنَتَيْنِ فَٱعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا فَهَلْ إِلَىٰ خُرُوجٍ مِّن سَبِيلٍ﴾[4]. وكذلك قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَرَفُواْ بِذَنۢبِهِمْ فَسُحْقًا

---

(1) هكذا في النسختين.
(2) هكذا في النسختين: ولعل الصواب: يجري ما
(3) آل عمران: 81
(4) غافر: 11.

﴿لِّأَصْحَٰبِ ٱلسَّعِيرِ﴾[1].

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا۟ عَمَلًا صَٰلِحًا وَءَاخَرَ سَيِّئًا﴾[2]

وهذا تنبيه أيضاً على تأكيد إلزام المعترف باعترافه وأنه حكم عليه بما اعترف به من ذنب.

وكذلك قوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[3] والمعترف شاهد على نفسه. فلولا أن شهادته على نفسه تقبل ما كان لهذا الأمر فائدة. وقد قال تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[4]، فأمر ولي اليتيم أن يملي في إثبات الشهادة على من في ولائه. وهذا يتضمن جواز إقرار وليه عليه.

وقد علم أن تصرف الإنسان في مال نفسه (أو بيع من تصرفه في مال غيره)[5]، لأنه يتصرف في مال نفسه بالمعاملات والهبات، ولا يتصور[6] في مال اليتيم بالعطايا والهبات. فإذا جاز إقراره على من في ولائه، فأحرى أن يجوز إقراره على نفسه.

وأما السنة فقد قال ﷺ: «**واغدُ يا أنيس على امرأة الآخر فارجمها**»[7] فأباح ﷺ القتل **بالاعتراف/** بما يوجبه مع أكيد حرمة النفس ودرء الحد بالشبهات، فأحرى في المال أن يكون الاعتراف قد يقضى به على المعترف.

---

(1) الملك: 11

(2) التوبة: 102

(3) النساء: 135

(4) البقرة: 282

(5) هكذا في النسختين، وفي الكلام سقط واضح، ويمكن تقديره: بهبة أو بيع يختلف عن تصرفه في مال غيره.

(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ولا يتصرف

(7) طرف من حديث. انظر: فتح الباري 5/397.

وكذلك رجم **ماعز** لما اعترف.

وأمّا الإجماع فلا خلاف في إلزام المقر به عن نفسه ما لم يمنع من ذلك مانع.

والموانع هاهنا سفه المقر: فإقراره لا يلزمه وإن كان بالغا مليئا، لأنه إنما حجر عليه صيانة لماله، فلو ألزمناه إقراره في ماله لأتلفه، وهذا نقض لحكمة الشرع في منع الله سبحانه أن يؤتى السفهاء أموالهم. وإنما وجب رد إقراره في حال سفهه لم[1] يلزمه ولو[2] رشد، لأن ذلك لم[3] ألزمناه إياه بعد رشاده لم يفد الحجر عليه.

وأما لو أقرّ السفيه بحق يتعلق ببدنه لا بماله، كاعترافه بشرب خمر فإنه يضرب الحد، ويؤخذ باعترافه. وكذلك اعترافه بالزنى وبالسرقة، فإنه يؤخذ باعترافه أيضاً بما يتعلق ببدنه.

والفرق بين اعترافه بما يوجب الحد عليه أو القصاص أنه إذا كان عاقلاً فلا يتهم العاقل أن يوقع نفسه في قتله، أو قطع عضو من أعضائه، أو ضرب يؤلمه، ويتهم في المال أن يتلفه بهواه في نفسه وعمايته، من كون فقده يضرّبه. وهذا في حق من حجر عليه لحق نفسه.

وأمّا من حجر عليه لحق غيره كالمفلّس. فقد ذكرنا حكم إقراره بعد استقرار الحجر عليه، وأن ذلك لا يوجب أخذ شيء مما وجب عليه فيه من ماله. ولكنه يبقى في ذمة[4] المقرّ له.

وذكرنا إقراره قبل الحجر عليه وقد أحاط الدين بما له لمن يتهم عليه ومن لا يتهم عليه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَلم

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لو

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: في ذمته للمقرَ له

وكذلك المريض تعلق به حجرٌ مّا لِحق ورثته. فقد تكلمنا على إقراره في مرضه بدين لأجنبي، وعليه دين ببيّنة. وكذلك إقراره بدين لوارث. وذكرنا في كتاب المديان **ما** بين فقهاء الأمصار: **مالك والشافعي وأبي حنيفة** من الاختلاف، في هذا، وما وقع فيه أيضاً في المذهب من الاختلاف، فيستغنى بمطالعته هناك عن إعادته هاهنا.

وأمّا من حجر عليه لحقّ سيده، فسنتكلم على إقراره في كتاب المأذون له في التجارة إن شاء الله تعالى.

وقد أوضحنا حكم الإقرار بحقوق الخلق مجردة من حق الخالق، وحقوق الخالق مجردة من حق الخلق.

وقد يقع ما هو مشترك بين هذين الحقين مثل الإقرار بأنه سرق مالاً، فإن السفيه والعبد يؤخذان بإقرارهما فيما يتعلق بأبدانهما من قطع أيديهما إذْهما عاقلان، ولا يتهم العاقل في اقراره باطلاً بما يوجب/ قطع يده، ويتهم في المال، فيقطعان، ولا تلزمها غرامة لما ذكرناه، وإن كان للشافعية قولان في إلزامهما الغرامة:

أحدهما: ما حكيناه عن مذهبنا من أن الغرامة لا تلزمهما.

والثاني أن ذاك يلزمها، لكون هذا الإقرار بلفظ واحد يتضمن شيئين أحدهما مرتبط بالآخر. فإذا وجب أحدهما وهو القطع ارتبط به الآخر الذي لا ينفك عنه في الشرع وهو غرامة المال.

وأمّا تمكين المقرّ من الرجوع عن إقراره في حقوق الله سبحانه، على خلاف فيه، إذ لم يتعذر[1] عن إقراره[2] يجب قبوله، فإن **ذلك** مبني على أن حقوق الله مبنية على المسامحة، إذ هو سبحانه يتقدس من أن يلحقه الضرر

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يعتذر

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [بما] يجب قبوله.

والأذى بمعصية العاصي إذا وجب حده. وحقوق المخلوقين يلحقهم الضرر في تمكين المقرّ من الرجوع عن إقراره، فلهذا اتفق على أن المقرّ بحق المخلوقين لا يقال فيه ولا يفيده الرجوع عنه.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

إذا أقرّ الرجل بمال لمن يستحيل أن يكتسب المال ويضاف إليه، كقوله: لهذا الحجر عندي مائة دينار، فإن هذا الإقرار ساقط، لاسناد الملك لمن يستحيل أن يملك على حال من الأحوال، لكن لو أسند ذلك إلى من يصح أن يملك على صفة، ويستحيل أن يملك على صفة أخرى، كقوله: لهذا الحمل عليّ مائة دينار، فإن ذلك لا يخلو من أن يقيد هذا الإقرار بصفة يصح أن يضاف الملك إلى الحمل، كقوله: لهذا الحمل عليّ مائة دينار من وصية أوصي له بها، أو سبب ميراث. فإنه إن قيد الإقرار بذلك صحّ، لأنه الحمل يصح أن يملك الوصية بمال وبالميراث.

وإن أطلق ذلك، ولم يذكر سبب إضافة هذا الملك إليه، وتعذر استفساره، فهل يمضي هذا الإقرار أم لا؟

ذكر ابن سحنون أن هذا الإقرار يمضي، ولو أضافه إلى سبب يستحيل، كقوله: لهذا الحمل عندي مائة دينار. أسلفها لي. وتعد هذه الزيادة ندما.

وهكذا ذكر ابن عبد الحكم أن الإقرار يلزم فيمن قال: لهذا الحمل عندي مائة دينار، ولم يذكر سببا. /

وهكذا قال أصحاب أبي حنيفة: إن هذا الإقرار[1] بالحمل لا يلزم. لكنهم قالوا: يلزمه إذا أقرّ له حين ولد. قال محمد بن عبد الحكم: ولا فرق بينهما.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للحمل

ذكر هذا في مناقضته لهم. وللشافعي قولان في لزوم هذا الإقرار إذا أطلقه ولم يذكر/ سببا.

وعندي أن الذي يتخرج من المذهب إبطال الإقرار مع الإطلاق، لأن في الموازية فيمن قال: لرجل عليّ مائة دينار، أو على فلان، أن هذا الإقرار لا يلزم، ولا يوجب غرامة على المقرّ، لأنه لا يتحقق غرامة ذمته بشيء لهذا المقَرّ له، وإنما شك في ذاك فلا تعمر ذمته بشك.

قال ابن المواز: إلا أن يكون تشكك المقر بين نفسه وبين صبي ابن شهر بأن يقول: لك عندي مائة دينار، أو عند هذا الطفل، الذي هو ابن شهر، فإن المائة تلزمه لكون ابن شهر ممن لا يصح أن يُمَلِكَ ولا يكتسب. فإذا رأى ابن المواز هذا التردد في الاقرار بين المقرّ وبين رجل آخر يصح أن يملِكَ يُبطِل الاقرار، ورأى أن ابن شهر بخلاف ذلك، وأنه كالقائل: لك عندي مائة دينار أو عند هذا الحجَر. فدلّ ذلك على أن ابن المواز يحمل إطلاق هذا القول على نفي اللزوم. وإذا قال ذلك في ابن شهر ورآه، كالحجَر مع خروجه إلى وجودٍ وتيقنِ حياته. فأحرى أن يقول ذلك فيمن كان حملاً لا يدرى أحيّ هو أم ميت.

هذا الذي يتخرج عندي من المذهب، وإن كان قد اختلف في إطلاق قول له وجهان: أحدهما يصححه والآخر يفسده. على ماذا يحمل منهما؟ كمن أكرى داره سنة بثوب معين، فإن شرَط انتقاده صح الكراء. وإن شرط تأخيره إلى انقضاء السنة بطل الكراء، وإن أطلق القول، ولم تكن عادةٌ تقتضي أحد الوجهين، فإن ظاهر المدونة حمل هذا الاطلاق على الفساد، وأن الكراء فاسد حملا لمطلق هذا القول على الوجه الذي يفسده. و في كتاب ابن حبيب إن الكراء صحيح حملا لمطلق هذا القول على الوجه الجائز الصحيح في الشرع، وهذا قد ينظر إلى ما نحن فيه.

وأمّا لو قيد هذا الإقرار بوجه يستحيل عقلا، كقوله، لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها. ومعلوم قطعا استحالة معاملة الحمل. فهذا إن

قلنا: إن الإقرار المطلق يفسد، فأحرى أن يفسد هذا بلا خلاف، على هذا القول، لأنه إذا فسد القول مع إطلاقه، واحتماله لأن يراد به الوجه الصحيح فأحرى أن يفسد مع تقييده بما يحيله ويفسده. وإن قلنا: إن القول المطلق يُحمل على ما يصح ويثبت، فإن **ابن سحنون** هاهنا ألزم هذا الإقرار، ورأى أن ذكر ما يستحيل كالعدم على ما قدمناه عنه.

ومذهب الشافعية هذا على قولين، وذلك في كل إقرار صدر من المقرّ، ولكنه/ أضاف إليه المقر من القول ما يقتضيه ويرفعه، حتى طرد ذلك في مسألة ليس عندنا فيها اختلاف منصوص. وهو إذا/ قال الإنسان لرجل آخر: لك عندي مائة دينار، وقضيتك إياها. فإن هذا لا يقبل منه دعواه القضاء إذا لم يكن على جهة الشكر أو الذم، بل في مجلس الخصام.

وأما نحن فلا يبعد أن يكون هذا مما يجري على قولين:

أحدهما أن هذا الاقرار لا يلزم لأنه لفظ واحد آخره يحيل أوَّلَه ويرفعه، فكأن المقر لم يحصل منه إقرار، ولا يؤاخذ بأكثر مما أقرّ به.

وعلى طريقة ثانية يكون الإقرار لازماً، ويتعلق الحكم بصدر الكلام الذي ليس فيه إحالة، وَيعد ما أضاف إليه، بعد استقلال معناه، كالندم منه، واستدراك رفع ما يلزم بإقراره.

وعندنا خلاف فيمن قال: أنت طالق إن شاء هذا الحجر، فقيل: إن ذلك لا ينفعه فيه هذا الشرط، والطلاق واقع، ويعد نادما بهذا الشرط الذي اشترط بعد صدور الكلام منه مفيدٍ مستقبلٍ[1] بنفسه، وهو قوله: أنت طالق. فكأنه لما ثبت عليه الطلاق بهذا القول ندم على وقوعه منه فأراد أن يرفعه بقوله: إن شاء هذا الحجر.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مستقلّ

وكذلك اختلف عندنا فيمن قال لرجل: تسلفت منك مائة دينار، وكنت لم أبلغ، أو كنت سفيها لم أرشد، على ما يبسط القول فيه بعد هذا، إن شاء الله تعالى. فقد قيل: إنه يعدّ هذا الاستدلال منه: كنت صبياً، أو سفيهاً، كالندم على ما أوجبه عليه إقراره بالدين.

فإذا تقرر الحكم فيمن أقر لحمل بمال، وتبين الحكم في تقييده بما يمكن أن يسند الملك فيه إلى الحمل، وما يستحيل أن يسند إليه، وتبين إطلاق القول من غير تقييد، فإنه يجب أن ينظر وضع هذا الحمل: فإن خرج ميّتا لم يثبت الاقرار، لأن الميت كالعدم، ولا يُدرى هل كان حيّا في البطن حين هذا الإقرار، أو حين السبب الذي أضيف إليه الاقرار، أو لم يكن حيّا. هكذا ذكر ابن سحنون. وإن خرج حيّا في زمن يعلم فيه أنه كان موجوداً حين ثبت الملك له، وذلك أن يولد حيّا في دون ستة أشهر، علمنا أن هذا الملك صادف كونه مخلوقا، فإن وُضع بعد سنين تجاوز أقصى الحمل، وهو أربع سنين، أو أكثر منها على الخلاف المعلوم، علمنا أنه لم يكن مخلوقا حين ثبوت هذا الملك، فلا يصح أن يحكم له بهذا الملك. وإن كان/ ما بين هذين الوقتين اللذين هما أقلّ أمد الحمل وأقصاه، وكانت الحامل ليست بذات زوج، ولا سيّد يطأها، فإن ذلك يحمل على أنه كان مخلوقا، إذ يحل إضافة الزنى لها، وكون هذا الولد زنت به.

ولو ولدت ولدين: أحدهما حي، والآخر ميت، لكان المال كله للحي منهما خاصة.

وإن وضعتهما جميعاً حيّين لقسم المال بينهما نصفين، ذكرين كانا أو أنثيين أو أحدهما ذكر والآخر أنثى. إلا أن يذكر المقر سبب استحقاق هذا المال: صار إليهما عن مال لأبيهما عندي. فيكون للذكر سهمان وللأنثى سهم واحد، على حسب ما توجبه/ الفرائض.

ولو قال: وجب لهما عن أخيهما الذي من الأب، لقسم أيضا للذكر مثل ماللأنثيين.

ولو قال: عن أخيهما، ومات ولم يبين، فذكر **محمد بن عبد الحكم** في هذه المسألة قولين: **أحدهما**: أنه يقسم علىٰ السواء.

والثاني أن ينقسم أثلاثا، فيكون لكل واحد منهما سهم. ويبقى السهم الثالث، فيعلم أن الأنثى تسلم نصفه للذكر فيعطاه، ويبقى النصف من هذا السهم الثالث فيدَّعيه كل واحد منهما، فيقسم بينهما نصفين فتصح الفريضة من اثنى عشر: للذكر سبعة أسهم وللأنثى خمسة.

ومما ينخرط في هذا السلك قول القائل لرجل: لك عليّ مائة دينار، زورا وباطلا. فإن المقرّ له إن صدّقه في كونها باطلا وأن القول كذب، لم يختلف في سقوط هذا الإقرار، وإن كذبه في قوله: إنها باطل، وطلبه كلامَه، قال[1] فإن المنصوص أيضا أن المقر لا يصدق في هذا، ويقضى عليه بما أقرّ به، ويعد قوله باطلاً كالندم ورفع ما ثبت عليه من الاقرار. وحكى بعض اصحابنا أن هذا متفق بيننا وبين المخالف. وإسناد الاتفاق على هذا مما ينظر فيه.

ولو قال له: لاحق لك عليّ، وصدّقه المقَرّ له، ولكنه بعد القول كما قال: لا حق لك عليّ، وصدقه المقر له، أشهد لي على نفسك بمائة دينار. فإن ذلك يحمل على أن ذلك هبة، إنما يقضى بها على المقرّ ما لم يمت أو يفلس أو يمرض لا تفاقهما على أنه لاحق عليه، يقتضي أن قوله بعد هذا: لك عليّ مائة دينار، المراد به الهبة، والمخالف أسقط هذا القول ولم يقض به على حال، وكأنه يرى أنه لم يلفظ بلفظة الهبة، وقد تقدم من اتفاق المقرّ والمقرّ له: أَلاَّ حق له عليه إبطال هذا الاقرار أصلا، كما لو قال: لك عندي مائة دينار/ باطلاً وزورا، واتفقا على تصديق هذا القول، فإن هذا القول لا يقضى به.

وكذلك لو أقرّ أنه باع منه داره، ووصل اقراره فإن[2] ذلك توليجا زورا[3]

(1) هكذا في النسختين، ولعلها زائدة

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بأن

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: توليج زور

فإن الحكم فيه ما قدمناه من تصديق المقَر له وتكذيبه لقوله: إنه توليج وزورَ.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

اعلم أن الإقرارات الأصل فيها أن تؤخذ على ظواهرها وما تفيده في اللغة أو العرف. لكن ربما اقتضت قرينة الحال ونساق المقال، ما يخرجها عن مقتضاها وينقلها عن هذا الحكم الذي أصلنا فيها. فقد كنّا قدمنا في كتاب الشهادات فيمن أقرّ لرجل بدين ووصل إقراره بأنه قضاه إياه، وأورد ذلك في (أنثى دحته الرجل وشطره أو أنثى ذمه له)[1]. وذكر تسلطه وتعايظه[2] في الحقوق، وهو من هذا السلك الذي نحن فيه. ولكن ما يرد أيضا من الاقرار مورد الاعتذار فإنه يسقط حكمه.

وقد روى **أشهب** عن **مالك** فيمن اشترى سلعة فسأله/ البائع في أن يقيله فقال له: تصدقت بها على ابنتي. ومات الأب فقامت الابنة تطلب هذه السلعة بمجرد اعتذار الأب وإقراره بأن الملك لها. فقال **مالك**: لا يقضى لها بذلك. وليس بقاطع. وكذلك روى أيضا عن **مالك** فيمن سئل أن يكري داره فقال: هي لابنتي حتى أشاورها، فقامت الابنة طالبة بهذا الاقرار، فإن ذلك لا يقضى به. وكذلك سئل **مالك**: من يسأله أحد من بنى عمه أن يسكنه دارا، ثــم سأله ثان من بني عمه، فقال: هي لزوجتي، ثم سأله ثالث من بني عمه، فقال: هي لزوجتي، فقامت هذه الزوجة بهذا الإقرار والتكرر، فإنه لا يقضى عليه به.

وكذلك لو أضاف الملك إلى أجنبي، فقال: الدار لفلان، معتذرا بذلك لمن سأله في بيعها منه، ووافق **أصبغ مالكا** وأصحابه على هذا. وسواء طلب المقرّ له أخذ هذه الدار بدعواه أنه يملكها، (فربما قبل هذا الإقرار، أو أراد

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أثناء مدْحَتِهِ الرجل وشكره وأثناء ذمه له.

(2) هكذا في النسختين.

طلبها بمجرد هذا الاعتراف فإنه لا يقضى بها)[1]. ولكن أصبغ ألزم المقر اليمين على أنه لاحق للمقَر له فيها. فإن نكل عن هذه اليمين نظرت في المقَر له: فإن كان يدعي ملكها بحق قديم قبل وقوع هذا الإقرار من المقر، فإنه / يحلف ويستحقها. وإن كان إنما أراد أن يملكها بهذا القول، فإنه لا يقضى بهذا القول إذا أنكر[2] المقر عن اليمين.

وظاهر ما نقلنا، عن مالك وما رواه الأكثر من أصحابه يقتضي أن هذا المقر لا يستظهر عليه باليمين بناء على أن هذه قرينة حال تقوم مقام الشهادة على أنه لم يقصد التمليك وإنما أراد الاعتذار ومدافعة من سأله.

وكأن أصبغ رأى أن هذه قرينة لا تفيد القطع ولكنها أفادت الظن، فأكدها باليمين على صحتها. ولكن ظاهر كلامه تعلق اليمين في دعوى المقرّ له أنه يملكها قبل الاقرار وطلبه بملكها بمجرد الإقرار. لكن قوله لا يقضى على المقر بالنكول عن هذه اليمين إذا طلب المقر له تملكها بمجرد الإقرار يقتضى ألا تجب اليمين أولا في هذا الوجه لأن اليمين الذي إذا نكل الإنسان عنها لم توجب عليه شيئا لم يتعلق عليه ابتداء. وكأنه إذا قال: ملكتها قديما صحّ رجوع اليمين لدعوة اليقين. فإذا أراد طلبها بمجرد هذا القول فإنه لا يتيقن ملكها فلهذا لم ترجع اليمين عليه. وكذلك أيضا قال أصبغ لو سيم [3] سلعة ليبيعها فقال: كنت بعتها من فلان بكذا أو كذا، أو كنت تصدقت بها عليه أو وهبتها له، فإنه يؤاخذ بهذا الاقرار. بخلاف قوله: هي ملك لفلان. واعتذر بأنه إذا قال: كنت بعتها من فلان أو وهبتها له فقد أقرّ بفعل يجب امضاؤه وهو البيع والهبة، وإذا/ قال: هي ملك لفلان، فلم يقر بفعل.

وهذا الذي فرق به لا يتضح، لأنه أيضاً يجب أن يقضى على المقر

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نكل

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: في

بإقراره، سواء أقرّ بفعل أو أقر بملك. وقد حكينا عن **مالك** في صدر هذه المسألة فقال: تصدقت بها على ابنتي وماتت[1]، فإن الابنة لا يقضى لها بذلك إذا طلبت القضاء به. قال: وليس هذا بقاطع. وهذا ظاهره يخالف مذهب **أصبغ**، وان الاعتذار بالاقرار بالملك أو بالاقرار بالبيع والهبة سواء في كونه لا يلزم المقَرّ له ما قاله من هذا وهو الأصل إذا كانت قرينة الحال تدل على أنه إنما قصد بهذا الاقرار المدافعة، وقال الكذب والعذر. لكن ما حكيناه عن **مالك** وقع فيه أن السائل **لمالك** ذكر له أن هذا الناطق بالاعتراف/ بالتهمة مات.

وقد يدافع **أصبغ** عن هذا بأن يقال: فإن البطلان هاهنا لأجل عدم الحوز في الهبة، ولا يكون ذلك حجة على تفرقتي بين اعتذاره بأنه باع أو وهب وبين اعتذاره بأن الملك لفلان.

لكن ظاهر قول **مالك** رضي الله عنه أنه أبطل الاقرار لكونه خرج مخرج الاعتذار لا بكون الحوز لم يثبت، ألا تراه قال: وليس هذا بقاطع، ولم يعلل بعدم الحوز؛ ولكنه مع هذا ليس كالنص الجلي

وكذلك قال **أصبغ**: ولو سأل رجل رجلاً أن يزوجه ابنته، فقال: زوّجتها من فلان، فقام فلان طالبا لهذا المقر بأنه زوجه ابنته فإنه يقضى له بتزويجها، سواء قال هذا المضاف إليه التزويج: إني كنت تزوجتها قبل أن يقول أبوها هذا المقر ما قال، أو طلب كونها زوجا بمجرد هذا الإقرار الخارج مخرج الاعتذار. واعتلّ بأن الهزل واللعب يثبت في النكاح والطلاق والعتاق، كما ورد في الأثر «**ثلاث هزلهن جد. . .**»[2].

وهذا الاعتلال منه بعيد على أصله، لأنا قدمنا عنه أن الاعتذار بأنه باع أو وهب يقضى به عليه. ولا يرجع حكم هذا الاقرار مخرجه مخرج الاعتذار.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مات.

(2) الحديث بتمامه أخرجه الترمذي بسنده إلى أبي هريرة. انظر الجامع الكبير: 2/476 ـ حد 1184.

بخلاف أن يعتذر بالاقرار بالملك مطلقا. فإذا كان هذا أصله، كما حكيناه عنه، فلا حاجة إلى أن يعتذر عن هذا في النكاح ويقول: إن النكاح هزله جد، والنكاح كالمعاملات والبياعات، فهذا التعليل منه ينافي ما قاله أوّلا من[1] المعتذر بأنه باع لا يقبل اعتذاره ويلزمه إقراره. ولم يفرق أصبغ بين أن يطلب هذه الزوجة المقرّ بها بدعواه انه تزوجها قبل الاقرار، وبين أن يطلبها بمجرد هذا الاقرار.

و خالف ابن كنانة في هذا: إن طلبها بمجرد هذا الاقرار لم يقض له بها، وإن طلبها بدعواه أن أباها زوجها منه قبل هذا الاقرار الخارج مخرج هذا الاعتذار فإنه يقضى له بتزويجها. وهذا يبسط القول فيه في كتاب النكاح بأوسع/ من هذا إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

الشك يقع من المقرّ في محلين:

أحدهما: من يستحق عليه ما أقر به مع علمه بجنس المقرّ به.

والثاني: أن يشك في المقر له مع علمه بالمقر به.

فأما إن شك فيمن يستحق ما أقرّ به مثل قوله: لزيد عليّ ألف درهم أو لعمرو. فإن ظاهر هذا اللفظ يتقيّد بعمارة ذمته بألف درهم وتشكيكه من يستحقها: زيد أو عمرو. فالذي/ وقع لأشهب وسحنون في هذا فيما حكاه ابن سحنون عنهما أن الألْف لزيد وهو المنطوق به أوّلا في الاقرار فيستحقها كلها، ولكن بعد أن يحلف: إني أستحقها عليك أيّها المقر، وإني لا أعلم لعمرو فيها شيئا. ولو قال: أتحقق ما أقرّ لي به، ولكنه[2] أطلبه بموجب إقراره، فإن من

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: من [أَنّ] المعتذر

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لكن

حقه ذلك، ولكن إنما يحلف لعمرو: إنه لا يعلم له فيها حقا. وكذلك يحلف المقر لعمرو: إنه لا يستحق قِبَله شيئا. ولا يكون لعمرو مطالبةٌ على المقرّ. فإن نكل المقر عن اليمين لعمرو حلف عمرو واستحق عليه الألْف مثل ما استحق صاحبه الذي هو زيد.

وقال **ابن عبد الحكم**: إن اتفق زيد وعمرو وقسمت الألف فذلك لهما، ولا يمكّن المقر من امتناعه من أدائها لهما، لأنه تضمن إقراره تيقنه بعمارة ذمته بالألف درهم، وإنما وقع شكه: هل يستحقها زيد أو عمرو؟ وإذا رضي زيد وعمرو بقسمتها فلا مقال للمقر.

وإن ادعى الألف كل واحد من زيد وعمرو لنفسه وحلفا عليها اقتسماها. وإن نكلا عن اليمين اقتسماها أيضا لتساويهما في الدعوى، وتساويهما في طرق الترجيج بينهما في اليمين أو في النكول. وهذا إذا كان المقر يجحد الاقرار وينكر دعواهما.

وقال **ابن عبد الحكم**، في موضع آخر من كتابه،: هذا إذا كان يحلف المقِرّ لهما لتسقط عنه غرامة ألف ثانية. فإن نكل عن اليمين عنه. ولم يسقط **ابن عبد الحكم** عن المقر الغرامة أصلا ولو حلف لهما، ولكنه حكى **عن أبي حنيفة** أنه إذا حلف لهما سقط عنه حكم الاقرار الذي شهدت به البينة.

وقال **ابن عبد الحكم**: هذا فاسد، أرأيت لو كان اقراره هذا في دنانير بأعيانها أو دار بعينها؟ ومذهب **ابن عبد الحكم** أن المقر لو رفع التشكك عنه، وقال: هي لزيد وحده، أو لعمرو وحده، لقبل منه ذلك، وحلف لمن أنكر أن يكون له. ذكر ذلك فيمن قال: لزيد عندي مائة دينار، ولعمرو أو خالد عندي ألف درهم، أن الدنانير يختصّ بها زيد، إذ مقتضى اللفظ أنه لا يشك في استحقاق زيد عليه ما أقر له به من دنانير، وإنما الشك في الدراهم: هل هي لعمرو أو لخالد. وذكر **ابن سحنون** هذه المسألة، فقال: / أمّا الدنانير فإنه يقضى /بها لزيد في إجماعهم، وأما الدراهم فيقضى بها لعمرو، ويسقط حق

خالد فيها. وقال غيرنا: بل يسقط في الدراهم حق عمرو وخالد جميعا.

والذي ذكره **ابن سحنون** في اثبات الدراهم لعمرو لكونه المنطوقَ به أولا في لفظ التشكيك، في سقوط حق خالد، هو الذي حكاه فيما ذكرناه عنه أوّلا عن **أشهب** و**سحنون**.

وذكر **ابن المواز** فيمن أقرّ أنه تسلف مائة دينار من زيد أو عمرو، أو صارت إليه وديعة من زيد أو عمرو، وأنه يقوم لكل واحد منهما ما شك في كونه مستحقا له عليه من سلف أو وديعة، من غير يمين تلزم كل واحد من المسلّفين أو المودعين. كما لو ادعى رجل على رجل بمال فشك المدعَى عليه في صدق المدعي، فإن المدعي يقضى له بما ادعاه من غير أن يستحلف. لكنه ذكر أن المقرّ على جهة التشكيك لو ماتْ لم يقض في هذا في تركته إلا بعد اليمين على زيد وعمرو. وأشار إلى أن الفرق بين حياته وموته كونه إذا مات يجوز - لو بقي حيا - ان يرفَع التشكيك عن نفسه وينكر الإقرار، فلهذا استظهر باليمين على من طلب تركته. وإذا كان حيا وتمادى على تشككه فقد أمن من رجوعه عن الشك إذا قضي عليه وهو لم يرجع عن الشك. وذكر أيضاً أن هذا الذي أقر على جهة التشكك لو بقي حيا وأكذب عمرواً وزيداً في دعواهما عليه بما أقرّ على جهة التشكك، فإنه يحلف لهما، ويرد اليمين، ويغرم لمن رد اليمين عليه. ومقتضى أهل المذهب أن يكون إنما يقيده[1] ألا يغرم لكل واحد منهما الجملة التي أقر بها، كما يلزمه لو بقي على تشككه. لكن ما قدمناه مما حكيناه عن **أبي حنيفة** يسقط حكم الاقرار الأول إذا حلف لهما ولا يغرم لهما شيئاً. فأنت ترى هذا الاضطراب في شك المقر فيمن يستحق ما أقرّ به.

وتلخص منه أربعة مذاهب:

أحدها: إثبات الغرامة لكل واحد ممن شك المقرّ في كونه يستحق عليه ما

---

(1) هكذا في النسختين ولعلها يفيده

أقرّ به. ورأى أنه لا يسوغ له التمسك بمال يشك فيه: هل يستحقه غيره عليه.

ورأى **ابن عبد الحكم** أن اقراره إنما يتضمن الشك فيمن يستحق ما أقر به.

ولكن مقتضى قوله: إنه يتيقن عمارة ذمته بالألف التي أقر بها لا أكثر منها، ويشك في مستحقها/ فيقضى عليه بما تيقنه، ولا تلزمه الغرامة مع الشك، على ما ذكرناه أيضا عن **أبي حنيفة**.

لكنه لخص من مضمون الاقرار جملة متيقنة، وإنما وقع الاشكال فيمن يستحقها، فيقسم بين المتشكك فيه، فتبرأ ذمته مما اقتضاه قوله من المتيقَّن. وكأن أبا حنيفة أفرد كل واحد من زيد وعمرو معه، وكل واحد منهما/ لا يستحق المقر أنه يستحق قبله شيئا، فلا تلزمه غرامة له بالشك، فلهذا أسقط الاقرار على الجملة والتفصيل.

ولكن هذا المذهب الذي حكيناه عن **أبي حنيفة** نقله عنه **ابن عبد الحكم** فيما إذا أنكر المقر أن يكون لواحد منهما قِبله شيء، وأنكر ذلك عليه وقال: هذا فاسد. أرأيت لو كان هذا الاقرار تبقى له ما أدري ما يقول **أبو حنيفة** في هذا. فإن التزمه لم يكن **لابن عبد الحكم** ــ بما ذكرنا ــ مناقضة له. وأطرد ما علل مذهبه به. **وابن عبد الحكم** لم يسقطه على الجملة فيسقط ذلك حكم التيقن.

وقد قال، فيما حكيناه عنه، : إنه يخرج المُقرّ الألف يقسمها زيد وعمرو، ليبرأ مما تيقن استحقاقه عليه. قال: ولو أبرأه زيد أو عمرو من هذا الإقرار وقال: لا استحق قِبَل المقر شيئا لم يلزم المقر غرامة الآخر الذي لم يُبْرِه لإمكان أن يكون الحق لمن أبرأه منه، وقد أسقط عليه، فإن عدم التيقن مع إبراء أحد الرجلين، وهو إنما تثبت الغرامة إذا حصل التيقن على الجملة أو هو لا يحصل مع اعتراف أحدهما المقر[1] أنه لا يستحق قبله شيئا.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للمقر

فهذا تلخيص المذاهب الأربع والاشارة إلى الاصول التي بنيت عليها.

فإذا تقررت المذاهب الاربع فإن طريقة **أشهب** و**سحنون** إسقاط حكم اللفظ الواقع بعد حرف الشك.

وما أراهما صارا لذلك إلا حملاً منهما ما وقع بعد حرف الشك يعدّ ندما من المقر، فكأنه لما قال: لزيد عليّ ألف درهم، ندم على ما فرط منه مما يوجب عمارة ذمته، فاستدرك هذا بأن قال: أو لعمرو، ليرفع حكم ما اقتضاه اللفظ الأول من كون قائله متيقنا أن لزيد عنده ألفَ درهم.

و**ابن عبد الحكم** يرى أن الألف عمرت ذمته بها، ولكن لا يدرى من يستحقها، قسمت بين من يشك في إستحقاقه لها.

و**ابن المواز** يرى أن شك المقر لا يرفع عنه المطالبة بما شك في كونه في ذمته/ لمن أقر له به ولم يُلزم المقر له يمينا لأنه لا يُمكّن من ردّها على الشاك.

والمذهب الرابع الذي قدمناه إسقاط حكم الاقرار مع الشك بأسره.

ونحن نضرب لهذا مثالا حتى يرسخ في النفس تصور التفريع على هذه المذاهب:

فإذا قال القائل: لزيد عندي مائة دينار، أو لعمرو. فهذا[1] اللفظ الذي صورنا فيه المذاهب الأربع.

فلو زاد زيادة فقال: لزيد عندي مائة دينار، أو لبكر وخالد، فإن مقتضى هذا اللفظ كون هذا المقر متيقنا أن في ذمته مائة دينار، وهو يشك: هل جميعها لزيد، المسمى أوّلا، أو لا شيء له فيها وجميعها لخالد وبكر جميعا، فتقسم نصفين بين المشكوك فيها وهو زيد فيأخذ/ نصفها، وبكر وخالد يأخذان النصف الآخر. وهذا مذهب **ابن عبد الحكم** في هذه المسألة.

---

(1) في مد: بهذا

ومذهب **سحنون** فيها أن المائة كلها لزيد، ويسقط من سماه بعده على جهة الشك فيه، كما قدمناه.

وعلى مذهب **ابن المواز** يغرم مائتين: مائة لزيد ومائة يقسمها بين بكر وخالد، لكونه شاكّاً في كون بكر وخالد يستحقانها عليه. وأصله التغريم بالشك.

وعلى المذهب الرابع، الذي حكيناه، تسقط عنه الغرامة للجميع: زيد ومن ذكر بعده.

ولو قال: لزيد ولعمرو عندي مائة دينار، أو لبكر وخالد، فهذا أيضا مقتضى لفظه كونه متيقنا أن في ذمته مائة دينار لا يدري من يستحقها عليه: هل زيد وعمرو أو بكر وخالد فإن سماها بعد ذلك للأوليْن: زيد وعمرو، وتحقق أنها لهما سقط حق بكر وخالد بعد يمينه لهما إن أنكرهما، وإن لم يعينها لزيد وعمرو وبكر وخالد قسموها أرباعا، وإلى هذا ذهب **ابن عبد الحكم**.

وذهب **ابن سحنون**: بل تكون لزيد وعمرو، ويسقط حق بكر وخالد بناء على أصله الذي ذكرناه في إسقاط ما بعد حرف الشك. وعلى أصل **ابن المواز** يغرم مائتين: مائة لزيد وعمرو يقتسمانها، ومائة لبكر وخالد يقتسمانها أيضاً.

وعلى المذهب الرابع يسقط الاقرار كله.

ولما ذكر **ابن سحنون** هذا المذهب في هذا قال: وقال غيرنا: يكون ثلث هذه المائة لأول من سماه وهو زيد، ويكون ثلثها أيضا الآخر لآخر من سماه وهو خالد،/ ويسقط حق بكر.

وهذا المذهب الذي حكاه لم يظهر لي وجهه إلا أن يقدر أن الشك إنما وقع في رجل واحد وهو بكر الذي جعله ثالثا فيمن سماه، ويكون المراد أنها لزيد وعمرو، ولما ذكر زيداً بحرف التمليك وهو اللام في قوله: لزيد، وذكر عمروا بحرف العطف والتشريك الذي هو الواو، وذكر بكرا بحرف التشكيك

وهو قوله: أو، وعطف على حرف الشك بالواو فقال: وخالد، وحرف الواو قد أوجب أولا في عمرو المشاركة لزيد، وكذلك خالد لما عطف بالواو وجب أيضا أن تكون له مشاركة في المائة الباقية، لكنه لما عطفه بحرف الواو وعلى حرف الشك لم يعطه شيئا، ولكنه أفاد فيه عطفُه بحرف الواو انتقاضَ ثلث المال عن زيد وعمرو لعطفه عليهما بحرف الواو، ولكنه لم يعطه هذا الثلث لوقوع هذا العطف بعد حرف شك. ولم أقف لهذا المخالف على تعليل في هذا، ولكن ذكر **ابن سحنون** فيمن قال: لزيد عليّ مائة درهم أو لعمرو وخالد. أن مذهبه كون المائة كلها لزيد، ويسقط حق عمرو وخالد فيها، لكون عمرو إنما سمّاه بعد حرف الشك وعطف خالداً عليه/ فصار عمرو وخالد مشكوكا في استحقاقهما لهذه المائة. ومن مذهبه تقدير ما بعد الشك ندما لا يؤاخذ به المقر كما قدمناه، لكن ذكر عن نفسه أنه كان يقول: إنما يسقط حق عمرو خاصة لأنه هو الذي باشر اسمه حرف الشك، وتكون المائة بين زيد وخالد. فقرر أن خالداً معطوف على زيد فيكون شريكاً له في المائة، ولم يجعله معطوفا على عمرو، وقال: لم يتبين لي أن الشك بين الثاني والثالث وهو عمرو وخالد فيسقط حكمهما.

وهذا المذهب الذي رجع عنه كأنه يلاحظ التعليل الذي عللت به مذهب المخالف. وقد قدمنا يمين المقر لمن طلبه بها (فمن يسقط)[1] حقه في الاقرار.

لكن **ابن عبد الحكم** قال: لو قال: عليّ مائة دينار لزيد أو لغلام عمرو، وغلام عمرو غير مأذون له في التجارة، فإن الحكم أن تكون نصفين بين زيد وغلام عمرو بناء على أصله الذي قدمناه.

لكنه ذكر أن زيدا الحر إذا حلف أخذ النصف وإن نكل أخذ العبد جميع المائة من غير يمين عليه، لأنه لو أقر بكونها لزيد دونها[2] لم يلزمه اقراره لحق

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ممن سقط

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دونه

سيده في مال أوجبه الحكم لعبده. واقرار العبد/ بما يتلف مال سيده[1] ولا ينفذ له ولا يلتفت إليه. فإذا تقرر الحكم في تحققه في ذمته مالاً معلوماً وتشكك فيمن يستحقه عليه، فلو أضاف إلى هذا الشكَّ في جنس ما استحق عليه، مثالُه أن يقول: لفلان عليَّ مائة دينار أو لفلان عليَّ مائة درهم، فإنه إذا أنكر أن يكون لكل واحد منهما عليه بأقل الجنسين اللذين أقر بهما وهذا الدينار فيكون بين الرجلين المقر لهما إذا اتفقا على أخذه.

وكذلك إذا قال: لزيد عليّ مائة دينار ولعمرو عليّ مائة قفيز قمح، أو لخالد عليّ مائة قفيز شعيرا. فإن زيدا يقضى له بالمائة دينار، ويبقى الشك في الإقرار ما بين عمرو وخالد، فإن أقر لأحدهما وانكر الآخر حلف له، وسقط حق من حلف له صاحبه، وإن نكل عن اليمين وحلف المنكول له عن اليمين غرم المقر، وإن حلف لهما قضي عليه بالأقل ثمنا من القمح أو الشعير وكان بين زيد وخالد اللذين أقر لهما على جهة التشكيك. هذا مذهب **ابن عبد الحكم** كما قدمنا ذكره.

ومذهبه انه تثبت المائة دينار لزيد وتثبت المائة قفير لعمرو، وسقط حق خالد، لما قدمناه لكونه يرى أن ما وقع بعد حرف الشك فإنه كالندم والقصد إلى رفع ما ثبت عليه بحكم ما قبله من الإقرار لعمرو. وقد ثبت الأمر في هذا أيضا على ما قدمناه من التخريج على المذاهب الأربع.

وإن كان الإقرار في شيء معين فقال في عبد في يديه: هذا العبد غصبته من زيد أو من/ عمرو ونسيت الآن ممن غصبته منهما[2]. فإنه يدفع العبد إليهما جميعا إذا ادّعاه كل واحد منهما. ويغرم مع ذلك قيمته أيضاً، لأنه أتلف على أحدهما عبدا بنسيانه له. ثم يكون له[3] العبد بين زيد وعمرو نصفين. وكذلك

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: منه

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذفها

تكون القيمة بينهما نصفين، إذ ليس أحدهما أحق بأن تقبل دعواه في العبد من الآخر، فصار كمالٍ يدعيه رجلان لا يدفعان عنه، وليس أحدهما أرجح في دعواه من الآخر، والحكم أن يقسم بينهما بعد ايمانهما. وكذلك هذا العبد وهذه القيمة.

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان العبد للذي حلف منهما، وسقط حق الآخر لنكوله عن اليمين لصاحبه. ولم يسقط حق الناكل في نصف القيمة لكون المقر شاكا في استحقاق الناكل لها. وقد/ تقدم اللفظ[1] بالحكم على هذا المقر بإخراجها من يده.

ولو كان مثل هذا التشكيك في وديعة معينة فقال: أودعني هذه الوديعة زيد[2] وعمرو ونسيت من أودعنيها منهما. فإن فيها قولين:

هل يضمن لأجل نسيانه فيقضى بها لزيد ويقضى عليه لعمرو بمثلها، ويقسم[2] بينهما نصفين بعد أيمانهما أولا يضمن لأجل نسيانه شيئا لكونه مغلوبا عليه فصار كأنه تلف بغير اكتسابه ولا جنايته؟

فإذا تقرر الحكم في تحقق المقر أن في ذمته جنسا من المال وشك في أحد رجلين يستحقانه فأضاف إلى الشك في المستحقيْن الشك في جنس المستحَق عليه، كما قدمنا الأمثلة في الوجهين، فلو كان التشكيك هاهنا من المقر، هل تجب عليه مطالبة لشخص سماه أولا تجب؟ مثل أن يقول: لزيد عليّ مائة دينار، أو هي له على عمرو، أو يقول: لزيد عليّ مائة دينار، أو ليست له عليّ، أوله عندي وديعة، أو ليست له، أو غصبته مالا أو لم أغصبه إياه. فإن المذهب على قولين في هذا النوع من التشكيك:

فمذهب **ابن المواز** و**محمد بن عبد الحكم** أن هذا ليس بإقرار يؤخذ به

---

(1) في مد: الغلط

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو

المقر. وقدَّره لما كان غير متيقّن بعمارة ذمته على حال كقول ملغى مطّرح، إلا أن يضيف هذا الشك إلى من يستحيل أن يضاف إليه، كقوله: لزيد عندي مائة دينار أو هي له على هذا وأشار إلى رضيع ابن أيام، أو هي له على هذا الحجر. فإن هذا الإقرار يؤاخذ به، وتكون المائة عليه وحده لأنه لم يصرفها عن ذمته إلى من يمكن أن تكون عليه.

ومذهب **ابن سحنون** أن هذا الاقرار لازم يطلب به المقر وحده دون ما[1] أضافه إليه على وجه الشك فيه، ويعد ما وقع بعد أحرف الشك كالندم منه، كما قدمنا ذكر طريقته في غير هذا من الشكوك. وكذلك مذهب أبيه **سحنون**.

وقد قال **ابن سحنون** إن غيرنا/ خالفنا في هذا. قال: وقد جامعونا إلا **أبا يوسف** أن القائل: لزيد عليّ مائة دينار أو على هذا الحجر، أن المائة تلزمه دون الحجر، ويعدّ كالنادم. وكذلك فيمن[2] ذكرناه من الشكوك. وكذلك قال فيمن قال: لزيد عليّ مائة دينار أو لعمرو على خالد مائة دينار، فإن المائة تلزمه ويكون ما بعد إقراره على نفسه من الشهادة على خالد ان تيقن/ صحتها شهد بها. وقال: قال غيرنا: لا يلزمه هذا الاقرار.

وهذا كله إذا حقق هذا الاصل الذي قدمناه سهل بناء هذا كله عليه. وأستلوح منه أن من ذهب في هذه المسألة التي ذكرها **ابن سحنون** ان اقرار هذا على نفسه ليس إقرارا بيقين يتيقنه، وإنما هو على جهة الشك، هل يلزمه ذلك أم لا؟ وإنما تلزم عمراً لخالد.

ومما يتفرع على مذهب **ابن عبد الحكم** على هذا الاصل ما ذكره بنفسه في رجل قال: لزيد عليّ مائة دينار أو انما هي له على ولدي، فإن هذا ليس بإقرار كما قدمناه على أصل **ابن عبد الحكم**، لكن **ابن عبد الحكم** قال: لو مات الولد وترك مائة درهم فورثها أبوه وزوجته، فإن الزوجة تأخذ ربعها، ويبقى ثلاثة

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَن

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيما

أرباعها للأب فيسلمها لمن أقر له بذلك، فإن المائة له عليه وعلى ولده الميت، لكون اقراره المتقدم تضمن أنه لا يحل له أن يمنعها منه، لأنها إن كانت الدنانير دينا عليه فلا يحل له منع المقرّ له بها منها، وإن كانت على ولده فلا يحل له، أن يرث ولده قبل أن يؤدي الدين الذي عليه.

لكن **ابن عبد الحكم** قال: لو كان ترك الولد مائتي دينار فإن الأب لا يلزم أن يؤدي إلا ثلاثة أرباع احدى المائتين التي ورثها. وكأنه رأى أن المقر له إنما يستحق من المائتين التي ترك الولد مائة واحدة، فغصبت الزوجة ربعها من هذا المقر له وظلمته في إمساكه عنه، فتكون جائحة ذلك منه، ولا يلزم الأب أن يغرم ما أخذته الزوجة من هذه المائة، وإنما عليه قدر نصيبه من المائة التي أقر بها. وقد فرضنا نحن الكلام في ولدين ورثا أباهما، وأقر أحدهما بدين على أبيه: هل إنما يلزمه ذلك منه ما ينوبه فيما ورث خاصة، وما أخذ الولد المنكر للدين جائحته على الغريم لا يطالب به المقر. وقد بسطنا القول في ذلك، وهذا منه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذ الأصل ما أصلناه في السؤال الذي فرغنا منه الآن وهو شك المقر فيمن يستحق عليه، علم منه ومما أصلناه فيه، الحكم إذا شك المقر فيما يُستحَق عليه.

وقد يشك فيما يستحق عليه وهو متجانس أو مختلف.

ومثاله في المجانس قوله في ثوبين بيده: لفلان/ هذا الثوب، أو هذا الثوب. أو عبدين: لفلان هذا العبد، أو هذا العبد الآخر. فقال **ابن القاسم في المستخرجة** في هذا: إن المقر يحلف أنه لا يعلم أيّ الثوبين للمقرّ له، فإذا حلف المقر له أنه ما يعلم هو أيضا أيّ الثوبين له، فإن حلفا كانا شريكين.

وإذا عين المقر أجودهما سلمه للمقرّ له من غير يمين. وكذلك إن طلب

المقر[1] أدناهما أخذه بغير يمين، ورأى أن التهمة ترتفع عن المقر إذا عين الأجود، وعن المقر إذا عين الأدنى.

ورأى **أشهب** أنهما إذا نكلا جميعا قضي للمقر له بأدنى الثوبين.

ونحن نؤصل لك سبب هذا الاختلاف، وما تدور عليه أكثر فروع أنواع شك المقر فيما أقر به.

فاعلم أن ما يتيقنه المقرّ فإنه لا محيص له عنه، وما شك فيه وأيقنه المقرّ له أخذه، على خلاف في أخذه له: هل يأخذه بيمين أو بغير يمين؟

وإن شكّا جميعا: المقرّ والمقرّ له، ففي هذا قولان:

أحدهما: أن الذي شكّا فيه تسقط غرامته ولا تجب مطالبة المقر من أجله استصحابا لبراءة الذمة.

والقول الثاني: أنه يقسم بين المقر والمقرّ له لتساويهما في إمكان كون المشكوك فيه لهذا أو لهذا: فيقسم بينهما نصفين، كمالٍ تداعياه رجلان، فإن بنينا على القول بقسمة المشكوك فيه فقد صار أدنى الثوبين كالمتيقن استحقاق المقر له. وإنما يتعرض الشك إلى الأجود من الثوبين: هل يستحق هذه الجودة المقر أو المقر له؟ فيقسم نصفين بين هذين الرجلين. فيخرج من هذا ما ذهب إليه **ابن القاسم** من كونهما يشتركان في الثوبين حتى يكون أدناهما بينهما وأجودهما بينهما أيضا فتقع القسمة في المشكوك فيه.

ورأى **أشهب** أن الأدنى هو الذي يتحقق على المقر والأعلى من الثوبين يشك فيه فلا يستحقه المقر له مع الشك فيه.

ومن أصحاب **مالك** من سلك طريقة **أشهب** وبناه على ما بنى عليه مذهبه إلى أنه لا يستحق عين الثوب الأدنى وإنما يستحق قيمته، وهو اختيار

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المقَرّ له

محمد بن عبد الحكم، وأشار إلى تعليل ذلك بأنهما لوكانا[1] جاريتين لم يحسن أن تسلم أدناهما بعينها إلى المقر له فيستبيح فرجها من غير اعتراف ملكها ولا من هي في يديه/ أنها لمن أقر له. وإلى هذا المعنى أشار **ابن المواز**. ولكن الشيخ أبا **محمد بن أبي زيد** أشار إلى حمل هذا الاعتلال على أن الطالب لا يعلم أيضا عين من يستحق، كأنه إذا علم أنه يستحق الأدنى من الجاريتين صار القول قوله، ولم يستبح الفرج على شك بل على يقين أنه له.

وقد كنا نحن تكلمنا في كتاب البيوع على من تبايعا جارية واختلفا في ثمنها وتحالفا وتفاسخا، وعادت إلى يد بائعها: هل يطؤها لأن المشترى لما حلف فكأنه وإن كذب في اليمين كالراضي بدفعها عوضا عن الثمن، فيحل للمشترى وطؤها، ولا يحل للبائع وطؤها لاعتقاده أن المشتري ملكها، وإنما ظلمه في جحوده بعض الثمن وردها عليه ظلما وعدوانا.

وهذه تلاحظ المسألة التي تكلمنا عليها الآن.

وقد قال **ابن المواز** في مثل هذا التشكك من المقرّ فيما يُستَحَق عليه إذا شهدت على إقراره البينة، وهو يجحد: إنه يحبس حتى يأتي بإحدى الجاريتين، وإن أدى الاجتهاد إلى ضربه ليقر فعلنا.

وهذا التفاوت[2] إلى ما أشرنا من كون المقَر له لا يستبيح شيئا بالشك.

وذهب **ابن عبد الحكم** إلى أنه لو قال: غصبت فلانا هذا العبد أو هذه الجارية، ثم أنكر وطلب استحلافه، فنكل عن اليمين، وادعى المقَر له العبدَ والجاريةَ، وحلف عليهما فإنه يقضى له بهما جميعا. وكأنه رأى أن المقر إذا طلب منه أن يحلف على العبد أو الجارية ليُعيّن حق المقَر له، فنكل عن اليمين وحلف المقر له لمّا ادعاهما جميعا، صار كل شخص من المملوكين العبد

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كانتا

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التفات.

والجارية طلب مدعيهما جميعا أن يحلف المقر على كل واحد منهما أو على أحدهما فلم يفعل، صار كمن ادُّعِي عليه بشيء ونكل عن اليمين، فإن المدعي يحلف ويستحقه. وهكذا قال **سحنون** فيمن قال: لفلان عندي مائة درهم أو دينار، فإنه تلزمه المائة درهم ويحلف على الدينار ويسقط عنه. فإن نكل عن اليمين، وادّعى الطالب الجميع: المائة درهم والدينار، يحلف ويستحق الصنفين جميعا. وهكذا أصل **سحنون**، فيما قدمناه مما حكاه في السؤال الذي قبل هذا أن ما بعد حرف الشك ساقط، ويعد كالندم من المقر فقال: إذا قال: لفلان عندي مائة دينار أو ذكر[1] حنطة، فإن المائة دينار/ تلزمه والكرّ يسقط إذا حلف المقر على أنه لا يستحقه عليه. وإن نكل وادعاه المقَر له حلف واحدة. وفرع على هذا فروعا مبنيّة على هذا الأصل فقال لمن قال: لفلان عليّ مائة درهم ودينار[2] وكُرّ حنطة، فإن المائة تلزمه بإجماعنا والدينار يلزمه عند **سحنون**، ويسقط عنده ما بعد حرف الشك وهو كرّ الحنطة إذا حلف عليه فإن نكل وادعاه الطالب حلف وأخذه. وكذلك لو قال: لفلان عندي مائة درهم ودينار[2] وكر حنطة وكر شعير، فإن المائة درهم تلزمه في اجماعنا وكذلك الكر الشعير، ويلزمه الدينار عند سحنون، ويسقط عنه كر الحنطة، ويلزمه الشعير في اجماعنا. وقال غيرنا: تلزمه المائة درهم والكر الشعير، وهو أول اللفظ وآخره، وأمّا ما بينهما وهو الثاني والثالث فإنه يقضى عليه بأقلها قيمة.

فأنت ترى كيف/ أشار[3] سحنون هاهنا إلى الاتفاق على لزوم كر الشعير لما وقع عقيب حرف العطف وهو الواو. فكأنه إنما عطف بحرف الواو على الأمرين المتقدمين ولهما[4] المائة درهم والدينار، وخص ما بعد حرف الشك

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كُرُّ
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: سحنون بحذف ابن
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وهما

خاصة وهو الحنطة التي ذكرها في ثالث مرتبة. وقد قدمنا عنه ما حكاه عن نفسه من اختلاف قوله إذا قال: لفلان عندي مائة درهم، أو لفلان، وفلان، أنه كان يذهب إلى الأول والثالث هما اللذان يستحقان هذه المائة، وقدر أن الثالث المذكور بخلاف العطف إنما عطف على الأول الذي الاقرار له لازم قال وكتب هذا وأشار إلى رجوعه عنه إلى الشك وقع بين الثاني والثالث، وكأن المائة درهم لازمة، فلما قال بعدها: أو لفلان دينار ومائة درهم، صرف هذا الشك إلى الثاني والثالث، خلاف ما أشار إليه هاهنا من الاتفاق. وهذا ينبغي أن يتأمل كلامه.

وجميع ما تفرع من هذه المسائل مبني على ما قدمنا تأصيله لك. وقد كنّا قدمنا مذهب **ابن عبد الحكم** في الشك في الاقرار: المتيقنُ به من الاقرار هو الألزم ويقسمه المتداعيان فيه المستويان في شك المقرّ فيهما جميعا. وهكذا قال: إذا قال: لفلان عندي مائة درهم أو مائة دينار، فإنه يكون للمقرّ له أقلهما، جريا منه على الأصل الذي ذكرناه.

فاحتفظ بما أصلنا ذلك في هذه المسائل فعليه / يدور جميعها مع التفاتك إلى مقتضى عبارة المقرّ في اللغة أو في الحرف. فإذا تحصل لك معناها عرضت المعنى على المذاهب التي أصلناها لك.

ولو قال في عشر: فلان عنده لفلان أحدها لطُلب بتعيينها، فإن عيّنها لم يقض عليه بخلاف ما عيّن، وإن لم يعيّنها وشك أيّ واحدة هي من العشرة عاد الأمر إلى ما عقدناه لك في هذا السؤال الذي نحن فيه وهو شك المقرّ في أحد ثوبين، وفي هذا ممتنع[1].

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَقْنَع

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

إذا وقع في الاقرار اضراب عنه بعد النطق به فإن ذلك لا يخلو أيضا من قسمين:

أحدهما: أن يكون إضرابا عن ذكر من يستحق.

والثاني: أن يكون إضرابا عن الجنس المستحَق. فأمّا إن كان إضرابا عن من يستحق، مثاله قول القائل: لزيد عندي مائة دينار بل هي لعمرو. فإن هذا الحرف الذي هو «بل» عند النحاة وضع للإضراب عن الأول المذكور، وصرف ما نسب إليه من ذكر بعد حرف «بل». فأمّا المذكور أوّلا فإنه يغرم له ما أقر به وهي المائة دينار في قوله: مائة دينار عندي لزيد بل لعمرو. ولا خلاف في استحقاق زيد لهذه المائة على المقرّ. ويغرم لعمرو مائة أخرى باعترافه بها له. ولا يسقط حق زيد في استحقاقه على المقرّ المائةَ دينار بإقراره/ لعمرو بمائة دينار. ويحمل ذلك على أن عليه مائتين: إحداهما لزيد والأخرى لعمرو، كما لو قال: لزيد عندي مائة دينار ولعمرو عندي مائة دينار أخرى.

ولو قال غصبت هذا العبد من زيد بل من عمرو؛ لكان لزيد، ويقضى عليه لعمرو بقيمته.

وأشار **ابن سحنون** إلى مخالفة **أشهب** في حكم عمرو. فقال: **قال أشهب** قولا أباه **سحنون** وذلك أنه قال فيمن قال: غصبت هذا من زيد أو عمرو، بل من خالد: إن العبد لزيد، ويحلف لمن شك فيه. ولم يعجب هذا **سحنوناً** لإجماع العلماء على من قال: غصبت هذا العبد من زيد بل من عمرو إن العبد لزيد، ويقضى لعمرو بقيمته.

وقد اتفق **سحنون وأشهب** فيمن قال: غصبت هذا العبد من زيد وعمرو[1]

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بل من زيد. (كما سيأتي)

من زيد أنه يقضى بالعبد لزيد وعمرو نصفين بينهما، ويغرم لزيد نصف قيمة العبد إن أراد ذلك زيد. وإن أراد زيد أن يغرم له قيمة العبد كله فذلك من حقه لكونه لما قال: بل من زيد. أضاف غصبه لجميع العبد إلى ملك زيد، فليس له أن يغصبه عبداً كاملاً./ ويرد عليه نصف عبد. وهذا لما كان بالخيار بين أن يأخذ النصف على ما فيه من عيب الشركة وبين أن يرده على المقر ويغرمه قيمة جميع العبد، قال: وهذا يدل على قول **سحنون**: وكذلك لو قال: غصبت هذا العبد من زيد وعمرو، بل غصبت جميعه من عمرو. فإن العبد يكون بين زيد وعمرو نصفين، ويطالبه عمرو بنصف قيمة العبد إذا شاء، لكونه استهلك هذا النصف عليه لاقراره به لغيره، ولكن بعد أن يحلف كل واحد من زيد وعمرو لصاحبه: أنه ليس له فيه حق. فإن حلفا كان الحكم ما ذكرناه. وكذلك إذا نكلا. وإن نكل زيد، الذي لم يقض له إلا بنصف العبد، عن اليمين، وحلف عمرو، فله أخذ جميع العبد على مقتضى إقرار المقر لقوله: بل هو لعمرو، ونكولِ زيد عن اليمين لعمرو. ولكن يكون نصف القيمة لزيد لاعتراف المقر أنه قد غصبه نصف العبد لمّا قال: غصبت هذا العبد من زيد وعمرو. فقد يتضمن هذا القول أن زيدا يستحق نصف العبد، فإذا اتلفه عليه بإقراره أن جميعه لعمرو استحق قيمة ما تلف عليه.

ولو كان الناكلَ عن اليمين عمرو، وقد حكمنا له بنصف (قيمة العبد)[1] كله لزيد إذا ادعى جميعه وحلف عليه ونكل عمرو. ويبقى لعمر نصف القيمة التي أوجبها على المقر اقرارها[2] بأن جميعها[2] لعمرو. قال: وقرأت على سحنون قول أصبغ: لو قال: مائة دينار عندي لزيد من دين أو تعدّ أو وديعة، بل هي لعمرو. لغَرِم لكل واحد منهما مائة، ولو كان ذلك في سلعة فقال: هذا العبد غصبته من زيد بل من عمرو. فإن كان ذلك قاله قبل أن يقبض زيد العبد كان العبد بين زيد وعمرو/ نصفين.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: القيمة، والعبد

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إقرارهُ ــ جميعه

ولو قال: غصبته من زيد، ثم قال بعد ذلك: من عمرو، وقد قبض زيد العبد: فإن العبد يكون لزيد، ويغرم لعمرو قيمته. قال **سحنون**: أصاب إلا في الذي قاله في العبد فإن الحكم أن يكون العبد لزيد ويقضى عليه لعمرو بقيمته، سواء قال: بل هو لعمرو بعد أن قبضه زيد[1] وقبل أن يقبضه، لأنه إذا قبضه صار كالمستهلك له.

وهذا الذي ذكره عند **أصبغ** قد أشار إليه أيضا **أشهب** فقال: لو مات رجل ولم يترك وارثا سوى ولده، فقال ولده: هذه وديعة عندي لفلان وفلان معه. فإن قال ذلك نسقا وكلاما متصلا قضي بالوديعة لهما. وإن قال: هذه وديعة لفلان، ثم بعد حين قال: أو لفلان معه، أو لفلان دونه، وكان عدلا، فهو كالشاهد على أبيه: يحلف المقَرّ له آخراً على ما شهد به، ويقضى له بموجب الشهادة.

وإن لم يكن الولد عدلا أو نكل المقر له[2] آخراً عن اليمين معه قضي بذلك للمقر له أوّلا، ولا غرامة على الوارث إلا أن يدفع ذلك إلى المقر له أوّلا، فيضمن للثاني لاستهلاكه حقه بالدفع.

وهذا ينظر فيه إلى طريقة **أصبغ**. ولعل الذي أنكره **ابن سحنون** على **أشهب** فيما قدمنا ذكره عنه محمله على ان العبد لم يقبض أوّلا، فيكون ذلك مطابقا لما حكيناه عن **أشهب** في هذه المسألة، في اقراره[3] الوارث بهذه الوديعة لإنسان ثم أقر بعد ذلك لآخر. ولا شك أن مذهب **أشهب** أن مجرد الإقرار الثاني بعد أن أقر للأول ليس بإتلاف على الثاني يوجب على المقر القيمة. وقد ذكر **سحنون** فيمن قال في عبد في يديه: هو بيني وبين فلان، وسمى رجلا ثالثا: أنه قيل: إن الذي سماه في الاقرار أوّلا له نصف العبد، لاعتراف المقر أنه بينه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو

(2) من هنا انقص. بـ مد

(3) هكذا، ولعل الصواب: إقرارِ

وبينه، (ويكون لمن أقر له ثانيا، أنه بينه وبينه، نصف العبد الذي بقي في يد المقر، ويكون المقرّ له ثالثا نصف الربع الذي وقع في يد المقر وهو الثمن، ويبقى للمقر الثمن)[1]. قال: وسمعت بعض أصحابنا يقول: يقضى للمقر له أوّلا بنصف العبد، ويغرم بقيمة هذا النصف لمن أقر له به بعد ذلك.

ولو قال: هذا العبد كله لزيد بل لعمرو ولم[2] يكن لعمرو على المقر شيء. قال **أشهب**: إلا أن يدفعه المقر إلى من أقر له به أوّلا. وهذا نفس ما حكيناه من الخلاف في اثبات الغرامة على المقر لكونه أتلف بالقول لا بالفعل. وكأن أصحاب هذه الطريقة رأوا أن الاستهلاك الموجب للضمان هو دفع الملك لمن لا يستحقه. وأما استهلاك بالقول الذي اقتضى الشرع من أجله الاستهلاك فلا يوجب الضمان وكأن قوله: هذا العبد لزيد، وقوله بعد ذلك: بل لعمرو، وَإِذَنْ حصل منه اتلافه على عمرو بقول قاله لا بفعل فعله.

وقد اختلف/ المذهب عندنا في الشهود بزنى المحصن، فرجم بشهادتهم، ثم رجعوا عنها وقالوا: تعمدنا الكذب: هل يقتلون كما لو قتلوه بأيديهم، ويكون قولهم هذا الذي ألجأ القاضي إلى قتله كقتل بأيديهم أم لا؟

وأمّا ما ذكرنا عن أصحاب هذه الطريقة من التفرقة بين المقر له أوّلا: هل قبض أو لم يقبض؟ فإنهم قدروا أن القبض له تأثير يمنع من الشركة. وقد قيل في المذهب الأشهر عندنا : إن من اشترى سلعة من وكيل بائعها فباعها بائعها من آخر بعد أن باع الوكيل، ولم يعلم الوكيل بذلك: إن المشتري الثاني أحق بها إذا قبضها، فإن لم يقبضها كان الأوّل أحق بها. وقدّر من ذهب إلى هذا أن القبض شبهة توجب الترجيح على من هو أحق بالملك على الحقيقة وهو المشتري الأول. وهذا مما يطول استقصاؤه، ولعلنا أن نورد استقصاءه في الموضع الذي يتعلق به الكلام على هذا الأصل. هذا الحكم في الإضراب عمن يستحق.

---

(1) ما بين القوسين هكذا. وهو غير واضح

(2) هكذا، ولعل الصواب حذف الواو.

وأما الاضراب عما يستحق المقر له مثل أن يقول: له عندي كذا، بل له عندي. فإنه لا يخلو من أن يكون رجع في الاقرار الثاني إلى زيادة عما أقرّ به أوّلا، والنوع واحد، أو إلى أنقص منه، والنوع واحد. فإن رجع إلى زيادة عمّا أقر به أوّلا قضي عليه بالزيادة التي رجع إليها، مثل أن يقول: لزيد عندي مائة دينار، بل ألف دينار. فإنه يقضى عليه بألف دينار لا أكثر، لكونه أضرب عن المائة ورجع إلى الاعتراف بكون المائة ألفا. وهذا الحرف الذي هو حرف «بل» يسميه النحاة حرف إضراب في قول العرب: جاء زيد بل عمرو. فكأن المراد أن زيداً لم يجىء وإنما جاء عمرو.

ذكر ابن سحنون عن المخالف أنه يقول: إن القياس إلزام المقر الجملتين جميعاً ما أقرّ به أوّلا وهو مائة دينار، ثم ما رجع إليه وهو ألف دينار، فيغرم الألف ومائة دينار. قال: ولكنا نستحسن أن لا يُلزمَ المِقر الألف دينار.

وانكر ابن سحنون هذا القول، وقال: كيف يخالَف القياس بغير أثر، ولا قول سلف. والكلام في الحكم بالاستحسان للمخالف للقياس يتسع، وموضعه كتاب الأصول، وللأصوليين في تأويل الانستحسان المتبع دون القياس تأويلات مبسوطة في كتاب الأصول.

وكأن من رأى أن القياس أن يغرم المقر الجملتين يقول: فإن قول المقر: لزيد عندي مائة دينار، أوجب استقرار مائة في ذمة المقر، فليس له إسقاطها، وقوله: بل له ألف دينار، إقرار بجملة ثانية، فيؤخذ بالجملتين.

ولو كان الاضراب عن الأول إلى ما هو أقل منه، مثل أن يقول: لزيد عندي ألف دينار بل خمسمائة، والكلام متصل بعضه ببعض، لم تلزمه إلا خمسمائة دينار، ويقدر ما أضرب عنه كأنه استثناء بالقول الثاني. ولو قال: لزيد عندي ألف دينار إلا خمس مائة لم يقض عليه إلا بالخمس مائة، وكذلك إذا بدّل حرف الاستثناء وهو «إلا» بحرف «بل» فقال: بل خمسمائة دينار. ولو قال: بل خمسمائة دينار، بعد انقضاء القول الأول، واستئناف هذا الاضراب بعد زمن

لم يقبل ذلك منه كما لا يقبل الاستثناء المتراخى عن النطق بالمستثنى منه.

هذا في الإضراب عن المقدار بأقل أو بأكثر.

وأما لو كان الإضراب عن الصفة لجرى ذلك مجرى الإضراب عن المقدار مثل من يقول: لزيد عندي مائة درهم سودٍ بل مائة درهم بيضٍ. فإنه يقضى له بالبيض لكونه زاد في الإقرار، فهو كزيادة المقدار.

ولو قال: له عندي مائة درهم بيض بل سود. لقضي بالسود لأنه كالمستثني مقدار ما بين السود والبيض.

وأجرى أصحابنا الدنانير والدراهم هذا المجرى وقدروه كاختلاف الصفات. فإذا قال له: لك عندي درهم بل دينار. فإن الدرهم يسقط ولا يلزم المقر إلا الدينار، وكأنهم رأوا أن الدينار كالعبارة عن عشرة دراهم. ولو قال له عندي درهم بل عشرة دراهم لقضي عليه بالعشرة دراهم كما قدمنا.

وذكروا عن المخالف لنا أنه يرى إلزام المقر الدرهم والدينار جميعا لكونهما كالنوعين.

وناقضوه بأنه يرى أنه من قال: له عندي دراهم بيض بل سود، أنه يلزمه أفضلهما. وكذلك ينبغي أن يلزم المقر الدنيار ويسقط عنه الدرهم لكون الدينار أفضل.

ولو اختلف النوع مثل أن يقول: لزيد عندي قفيز قمح بل قفيز شعير فقال **محمد بن عبد الحكم** من أصحابنا: إن في المسألة قولين: أحدهما: يلزمه الشعير لكونه أقل قيمته من القمح، فكأنه استثنى من القمح مقدار ما بينه وبين الشعير فلا يلزمه[1] الشعير. قال: والقول الآخر، وهو قول عندنا: إنه يلزمه القمح والشعير جميعا.

---

(1) هكذا ولعل الصواب: فلا يلزمه [إلا] الشعير.

وكذلك لو قال: له عندي رطل دهن بنفسج بل دهن خيري. للزمه دهن الخيري لأنه إن كان أفضل فهو كالزيادة في الاقرار، وإن كان أدنى فهو كالاستثناء من الاقرار، كما قلناه في الدراهم البيض والسود.

وكذلك قوله: له عندي سمن بقري بل غنمي. لجرى الأمر على هذا الأسلوب، يلزمه الجميع، كما حكيناه في الدرهم والدينار.

ولو كان على المقر وثيقة بمائة درهم وعشرة دنانير فقال: قبضت ديناراً بل درهما، لجرى الأمر على القولين في النوعين على ما ذكره بعض أصحابنا. على أن هذا قد تقدم إثبات النوعين في ذمته، ثم بعد هذا صدقوه في أنه لم يرد قبض النوعين جميعا.

وكل ما ذكرناه هاهنا في إضرابه عن نوع إلى نوع أدنى، وقلنا: يقبل منه ولا يلزمه إلا أدنى، فإنه يحلف على ذلك عند الذاهبين إلى هذا المذهب.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

اعلم أن الاستثناء نوع مما / قسمته النحاة في أقسام الكلام. وهو في الشرع يدل في أكثر الكلام في الأحكام في الإقرار بالمعاملات والطلاق والعتاق والحدود وغير ذلك. وله عند النحاة أحرف تختص به كقوله: له عندي كذا إلا كذا، بحرف الأصل في حروف الاستثناء. وكذلك قوله: «غير» و«خلا» و«حاشا» و«عدا»، إلى غير ذلك مما ذكرته النحاة في كتبهم. وهو يقع على قسمين:

أحدهما. الإستثناء من جنس المذكور.

والثاني: أن[1] الاستثناء من غير الجنس.

فأمّا الاستثناء من جنس المذكور فكقوله: له عندي مائة درهم إلا درهما.

---

(1) هكذا والأولى حذفها

وأمّا الاستثناء من غير الجنس فكقوله: له عندي مائة درهم إلا قفيز حنطة، أو إلا ثوبا.

فأمّا إذا كان الاستثناء من الجنس فإنه يقع على ثلاثة أضرب:

أحدها، استثناء قليل من كثير، كقوله: مائة درهم، إلا درهما أو إلا عشرة.

والثاني: استثناء يساوي المستثنِي ما استثنى منه كقوله: عندي مائة درهم إلا خمسين درهما.

والثالث أن يستثني أكثر عدد من أقله، كقولك له عندي مائة درهم إلا تسعين، أو إلا ثمانين.

فأمّا إذا استثنى أقل العدد فإنه جائز. ولم يذكر فيه خلاف عند، عامة العلماء والنحاة. وذكر عن قوم شذّوا فقالوا باستقباح ذلك إلا أن تدعُوَ ضرورة إليه، كاستثناء الكسور. كقولك: عليّ مائة درهم إلا[1] عشرة دراهم أو إلا نصف درهم.

أن قول القائل: عندي مائة درهم إلا عشرة دراهم يعني عنه قوله: له عندي تسعون درهما. والكلام الصحيح ما استغني عنه[1] عن الإطالة والحشو الأ[2] يفيد.

ونقضوا ذلك عليهم بقوله تعالى: ﴿**فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما**﴾[3]، وهذا استثناء أقل من أكثر[4] / من غير أن يكون كسرا في العدد.

وأجابوا عن هذا بأن هذا في معنى الكسر لأن التجزئة المفتوحة[5] من

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إلا عشر درهم.

(2) هكذا، ولعل الصواب: إلا [أن] يفيد

(3) العنكبوت: 14

(4) إلى هنا ينتهي النقص من (مد).

(5) هكذا، ولعل الصواب: مفتوحة

النصف إلى العشر، وهذا كالكسر، لأن الخمسين من الألف كنصف العشر، فصار ذلك في معنى استثناء الكسر.

وهذا الذي قالوه مستنكر عند جميع العلماء من أهل الفقه واللسان.

وأمّا استثناء الأكثر من الأقل، فالمشهور عند سائر الفقهاء جوازه. وهو مذهب **مالك** و**الشافعي** و**أبي حنيفة** وأكثر أهل اللسان.

وخالف فيه من الفقهاء **عبد الملك بن الماجشون** من أصحاب **مالك**، فلم يجزه، ومن النحاة ابن درستويه فلم يجزه أيضاً، وذكر أنه ناظر على ذلك **أبا علي بن أبي هريرة** وهو من كبار أصحاب الشافعي.

واعتذر بعض الأشياخ عن ابن الماجشون بأنه لم يخالف في الحكم، وإنما خالف في استعمال العرب لذلك، فرأى أنها لم تستعمل استثناء الأكثر من الأقل، ولكنها وإن لم تستعمل ذلك فلا يسقط حكم الإستثناء في إقرار المقر إذا قال: له عندي مائة درهم إلا تسعين درهما. ويعتمد في ذلك على أن الاستثناء/ إنما يتبع فيه لسان العرب، وفي غيره من أنواع الكلام، ولم ينقل عنها استعمال استثناء الأكثر من الأقل، فوجب ألاّ يدخل ذلك في أحكام اللسان. واعتمد الجمهور على قوله تعالى: ﴿**ربّ بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض**﴾[1] إلى قوله: ﴿**فمن اتبعك من الغاوين**﴾[2] فاستثنى في هذه الآية المخلصين تارة، واستثنى تارة الغاوين ولا بد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر في الظاهر والأغلب. فتحصل من ذلك جواز استثناء الأكثر من الأقل. فانفصل بعضهم عن ذلك بأن قال: المخلصون هاهنا الملائكة والنبيون، وهم المراد بذلك إذ لم يذكر في صدر هذا الكلام لفظ سائر العباد، ومعلوم أن الملائكة والنبيين وجميع من في السماوات هم أكثر من الغاوين.

وهذا إذا حمل الكلام عليه كان استثناء من النوع الذي أجزناه وهو استثناء

---

(1) الحجر: 36، 42

الأقل من الأكثر، مع أنه أيضا إذا لم يُعلم من[1] الأقل السامع جاز ذلك. وإنما يقبح إذا استثنى ما يعلم السامع أنه أكثر مما أبقاه. وتعلقوا أيضا بقوله تعالى: ﴿**قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا**﴾[2] وهذا لما ذكر الزيادة/ اقتضى ذلك الاستثناء[3] الأكثر من الأقل لأن قوله تعالى: ﴿**إلا قليلا**﴾ استثناء جار على الأصل وهو استثناء القليل، وقوله تعالى: ﴿**نصفه**﴾ كأنه بدل من قوله تعالى: ﴿**قليلا**﴾ وعطف عليه قوله: ﴿**أوْ زِدْ عليه**﴾. وأنشدوا أيضاً في ذلك قول الشاعر:

أدوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوآلا

وهذا استثناء الأكثر من الأقل وإن لم يكن بحرف الإستثناء لكنه بكلمة نابت مناب حرف الاستثناء، وهو قوله: التي نقصت تسعين من مائة. وأيضاً فإن التخصيص للعموم هو بيان مراد المتكلم، ويجوز التخصيص وإن كان ما خصص أكثر مما بقي في العموم، وكذلك يجب أن يكون في الاستثناء.

وهذا إنما يحسن الحجاج به على مذهب من قال من الأصوليين: إن اللغة تؤخذ قياساً. وأما من أنكر القياس على اللغة فإن هذا لا يلزمه. وكثيراً ما يتحد المعنى وتختلف أحكام إعرابه عند العرب، فلا يبعد أن يكون إخراج الأكثر من العموم يحسن عند العرب إذا كان بغير لفظ الاستثناء ويقبح إذا كان بحرف الاستثناء متصلا بالكلام.

وقد أشبعنا هذا الفصل فيما أمليناه من أصول الفقه في **إيضاح المحصول من برهان الأصول**.

وأمّا إن كان الإستثناء مساويا للمستثنى منه فإن المانعين لاستثناء الأكثر

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُعلَم الأقلُّ [من].

(2) المزّمِل: 2، 3.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استثناء.

من الأقل قد اختلفوا في ذلك: هل يلحق بالأقل أو بالأكثر؟ فظاهر كلام ابن القصار إلحاقه بالأقل. وابن درستويه نص على المنع منه وألحقه بالأكثر.

والجواب عن السؤال الثامن أن يقال:

قد فرغنا من حكم الاستثناء/ إذا انفرد. ولكنه قد لا ينفرد ويلحق به استثناء آخر مثل أن يقول: له عندي عشرة دنانير إلا ستة إلا اثنين، فإن هذا يجب أن تعلم أن الاستثناء الثاني إنما يكون مما يليه من الخطاب، والذي يليه الاستثناء الأول، فإذا قال: له عندي عشرة دنانير، إلا أربعة، صار الباقي ستة. فإذا قال بعد قوله: إلا أربعة إلا اثنين، فالاثنان هاهنا مستثناة من الاستثناء الذي قبلها وهو أربعة. فقوله: أربعة إلا اثنين يصير الباقي من أربعة اثنين فهي المستثناه من العشرة، فيكون عليه ثمانية دنانير، لأن الإستثناء لا يكون أبدا إلا ضد المستثنى منه. فإذا كان الكلام/ إيجاباً كقولك: له عندي عشرة دراهم، كان قوله، عقيب ذلك: إلا درهمين نفيا لإيجاب الدرهمين عليه، والنفي ضد الإثبات. ولو كان افتتاح الكلام نفيا لكان الاستثناء اثباتا، كقولهم: ما جاء أحد إلا زيداً، فكل أحد لم يجيء وزيد قد جاء، فهو ضد ما قيل في أحد.

فإذا تقرر هذا فتسهيل معرفة هذا إذا كثر أن تُبقي من العدد الاستثناء الأولَ، وما بعد الاستثناء الثاني تثبته، وما بعد الاستثناء الثالث تنفيه، وما بعد الاستثناء الرابع تثبته، هكذا أبداً. فلو قال رجل: لفلان عندي عشرة دراهم إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحد! لكان للمقَرّ له على المِقر خمسة دراهم، لأنك تنفي التسعة من العشرة فيبقى واحد. فإذا قال: إلا ثمانية، فذلك إسقاط الثمانية من التسعة، وهو إثبات، لكون التسعة نفيا، فيضيف الثمانية إلى الدرهم فيصير معك تسعة. فإذا قلت: إلا سبعة فذلك أيضاً اسقاط لبعض ما أثبت من الثمانية، وقد كانت الثمانية اثباتا فتكون السبعة نفيا فيبقى اثنان، فإذا قلت: إلا ستة، فيكون ذلك اثباتا لكون

السبعة نفيا، فيصير معك ثمانية. فإذا قلت: إلا خمسة، كان ذلك نفيا، لكون الستة إثباتا، فيبقى معك ثلاثة. فإذا قلت: إلا أربعة، [كان ذلك نفيا، لكون الأربعة إثباتا، فإذا قلت: إلا ثلاثة، كان ذلك نفيا لكون الأربعة إثباتا][1]، فإذا قلت: إلا اثنين كان ذلك إثباتا، لكون الثلاثة نفيا، فتبقى معك ستة. فإذا قلت: إلا واحداً، كان نفيا لكون الاثنين إيجابا، فتبقى معك خمسة.

هكذا وجه العمل في تكرير الاستثناءات بعضها من بعض.

واعلم أنه بقي من تقسيم الاستثناء:

استثناء الكل من الكل، مثل أن يقول: له عليّ ألف درهم إلا ألف درهم.

واستثناء أكثر من الجملة كلها فيقول إلا ألفي درهم.

فإن هذا الاستثناء باطل باتفاق، فيصير في معنى قوله: «له عندي/ ألف درهم لكنّ ذلك كذب وباطل». فلا يقبل ذلك منه. وذكر ذلك **ابن سحنون** / وقال: هذا الحكم في اجماعنا. وذكر غيره أيضاً الاتفاق على من قال: امرأتي طالق ثلاثاً إلا ثلاثا، فإن الطلاقَ الثلاثُ، لكونه أثبت الكل ثم رفع الكل.

وقد فرع العلماء مسائل في تكرير الاستثناء في الطلاق، فإذا قال القائل: امرأتى طالق ثلاثا إلا ثلاثا لزمه الثلاثة، كما قلنا. ولو قال: امرأتي طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنين. لم يلزمه سوى طلقة واحدة، لما أصلناه لك من كون الاستثناء مضادًا لمقابله. فإذا قال: أنت طالق ثلاثا، فقوله: إلا ثلاثا، نفيّ الثلاثة، وقوله، عقيب ذلك،: إلا اثنين، نفي من الثلاثة التي قبلها. فهذا مما للعلماء فيه ثلاثة مسالك:

أحدها: يلزمه الطلاق الثلاث.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب كان ذلك إثباتاً فيصير معك سبعة فإذا قلت إلا ثلاثة كان ذلك نفياً لكون الأربعة إثباتاً فيصير معك أربعة. .

والثاني: يلزمه طلقتان.

والثالث: أنه تلزمه طلقة واحدة.

وسبب الخلاف في هذه المسالك أن قوله: أنت طالق ثلاثاً[1]، قد قدمنا أن هذا الاستثناء لا يلتفت إليه ولا يعتد به، والطلاق الثلاث لازم باتفاق. وقوله، عقيب ذلك: إلا اثنين، مستخرج مستثنى من قول باطل لا يعتد به، فإذا كان الأصل باطلا كان ما أخذ منه باطلا أيضاً، وبقي حكم اللفظ الأول، وهو قوله: أنت طالق ثلاثا، ثابتا لازما، لكون الاستثناءين الواقعين بعده ساقطين.

وأمّا المسلك الثاني، وهو إلزامه طلقتين، فإنه مبني على أن قوله: إلا ثلاثا، إنما أُجمع على سقوطه إذا اقتصر عليه، لأنه نفي للكل بعد أن أثبته، وهاهنا لم يقتصر عليه بل عقّبه ووصله بما يرفع الاستحالة، وهو قوله: إلا اثنين، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً، لكن أنت طالق إلا[2] اثنين، لأنا قدمنا أن الاستثناء من النفي إيجاب.

والمسلك الثالث، وهو الزامه طلقة واحدة، مبني على أن الاستثناء الأول ساقط، والساقط كأنه لم ينطق به، فكأنه قال: طالق ثلاثاً إلا اثنين فتبقى واحدة.

وإنما يبقى النظر فيما قد يشكل، وهو أن يزيد في الأول على الثلاث، فيقول: أنت طالق أربعة إلا ثلاثة، فإنه يلزمه الثلاث لكون الطلقة الرابعة لم يَرِدْ بها الشرع، فالنطق بها كالعدم. يحصل من هذا إذا كانت كالعدم أنه كالقائل: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا، وقد، قدمنا الاتفاق على كون هذا الاستثنا، لا ينفع، فلو قال: أنت طالق مائة إلا طلقتين أو طلقة، لزمه الثلاث.

وقد/ يتصور أن ما قلناه من كون ما زاد على الثلاث لا يعتد به وكأنه لم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: إلا ثلاثا إلا اثنين:

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف إلا.

ينطق به أنه لا يلزمه إلا طلقتين، إذا قال: أنت طالق مائة إلا واحدة ويكون الاستثناء من الثالث[1] لكون الزائد عليه كالعدم.

ومَن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فإنما تلزمه طلقتان. لكن هذا/ لما أبقى الاستثناء عدداً هو: ثلاثاً، أُخِذ بما أبقى بعد الاستثناء. فالقائل: أنت طالق (إلا مائه واحدة)[2] قد أبقى من المستثنى منه ثلاث طلقات وأكثر منها، فأُلزِم الثلاثة، فيعتبر في هذا المعنى ما أبقى بعد الاستثناء، فإن أبقى ثلاثا فأكثر لزمه الطلاق الثلاث بحكم قصده إلى ما أبقى من المستثنى منه، بخلاف قوله: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً، للزمه[3] الثلاث لكون حكم ما زاد على الثلاث إلى الخمس في اللفظ الأول ساقط فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ستا، للزمه الطلاق الثلاث على الطريقتين جميعا، إن راعينا ما أبْقي بعد الاستثناء فقد أبْقي ثلاث. فإن لم يراع الباقي، وراعينا كون ما زاد على الثلاثة كالعدم وكأنه لم ينطق به، صار كالقائل: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا، وكأن الستة عبارة عن الثلاث، فتدبر ما قاله أصحابنا في هذا من التفاتهم إلى عدد ما أبقى من المستثنى منه، فإن أبقى ثلاثاً فأكثر أحدثهما[4]، فإن لم يبق ثلاثا ولكنه طلق أولا زيادة على الثلاثة صارت الزيادة على الثلاثة كالعدم.

فإذا قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثا لم يعتبر الباقي، واعتبر حكم إسقاط ما زاد على الثلاثة وهي الطلقة الرابعة والخامسة. فإذا أُسقطَتَا في النطق صار كالقائل: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا.

ومما يشكل في مسائل الاستثناء قول الرجل: له عندي درهم ودرهم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الثلاث

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مائة إلا واحدة

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تلزمَه

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أُخِذَ بهما.

ودرهم إلا درهم. فإن هذا أيضاً فيه مسلكان للعلماء:

أحدهما: أنه يعتد بهذا الاستثناء، ولا يلزمه سوى درهمين، لأن قوله: له عندي درهم ودرهم ودرهم المراد ثلاثة دراهم، ولا فرق عند العرب والناطقين بين قولهم ثلاثة دراهم وبين العبارة بدرهم ودرهم ودرهم، لأن النحاة قد جعلوا أن قولهم: جاءني الزيْدون بدلاً من قولهم: جاءني زيد وزيد وزيد. فإذا كان ذلك بدلاً نفع الاستثناء كما ينفع/ في قوله: ثلاثة دراهم إلا درهما.

والمسلك الآخر: أنه لما فصّل هاهنا، وأتى بلفظ الآحاد عاد الاستثناء إلى الدرهم الأخير، فيصير إذا عدناه[1] إلى الدرهم الأخير كمستثني الكل من الكل، فكان قوله: إلا درهماً، راجعاً إلى الدرهم الأخير خاصة فيبطل الاستثناء.

هذا حكم الاستثناء إذا كان من الجنس انفرد أو تكرر.

وأما إذا كان الاستثناء من غير الجنس مثل أن يقول: له عندي مائة دينار إلا مائة درهم، أو إلا عشرة أقفزة قمحاً، أو إلا عشرة ثياب، أو إلا عشرة أعبد، إلى ما يشبه ذلك مما يتقدر بالكيل[2] أو وزن أو عدد. فهذا مما اختلف الناس فيه على ثلاثة أقوال على الجملة:

فمذهبنا ومذهب **الشافعي** صحة/ هذا الاستثناء والاعتداد به.

ومذهب **محمد بن الحسن وزفر** اطّراح هذا الاستثناء وكونه لا يعتد به ولا يُسقط من الجملة التي استثنى هذا منها شيئاً.

وفصل **أبو حنيفة** فذهب إلى أن كل ما يقدر بكيل أو وزن أو عدد. مثال العدد أن يقول: له عندي مائة درهم إلا مائة بيضة، أو إلا مائة جوزة. فإن الاستثناء يؤثر ويعتد به ويسقط مقداره من الجملة الأولى التي كان الاستثناء منها. وإذا كان مما لا يقدر بكيل أو وزن أو عدد اطرح حكمه، ولزمته الجملة

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَعَدْناه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب بكيل.

الأولى التي استثنى منها بأسرها. وحكى هذه المقالة عنه **محمد بن عبد الحكم** وأنكرها فقال: لا فرق بين ما يقدر وما لا يقدر بكيل أو وزن أو عدد.

وذكر **ابن سحنون** أن استثناء الدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير مما يعتد به. فإذا قال: له عندي مائة دينار إلا مائة درهم طرح من المائة دينار مقدار صرف المائة درهم. وكذلك إن قال: له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح من الألف درهم مقدار صرف العشرة دنانير. وأشار إلى الاتفاق على ذلك لكون الدنانير والدراهم كالنوع الواحد فحصل منه استثناء الشيء من جنسه. وقد قدمنا أن استثناء القليل من الكثير إذا كان من جنس واحد لم يختلف في صحة الاستثناء.

وأما إن قال: له عندي مائة دينار إلا عشرة أقفزة قمحاً، فذكر **ابن سحنون** أن فيه قولين:

أحدهما: الاعتداد بهذا الاستثناء واطراح قيمة العشرة أقفزة قمحاً.

والقول الآخر: إن الاستثناء باطل. وهكذا ذكر **ابن المواز** في استثناء الدنانير من الدراهم أن ذلك يعتد به/ ولم يذكر فيه خلافاً. وكذلك لو استثنى ما لم يقدر بكيل أو وزن أو عدد مثل أن يقول: له عندي مائة دينار إلا ثوباً أو عبداً، فإن فيه القولين المتقدمين:

أحدهما أن هذا الاستثناء لا يعتد به.

والثاني أنه يعتد به. ويقال للمقِرّ: صف الثوب أو العبد، وتحط قيمة ذلك مما أقرّ به من دنانير أو دراهم. فكذلك لو قال: له عندي عبداً[1] إلا ثوباً، لكان في ذلك القولان اللذان ذكرناهما عن حكاية بعض أصحابنا كما تقدم: أحدهما: اطراح هذا الاستثناء وإلزام المقر عبداً. والثاني: الاعتداد به واطراح قيمة الثوب من العبد. والقول قول المقر في صفة ذلك كله: المستثنى والمستثنى منه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عبد.

وذكر بعض الأشياخ الحذاق أن في الاستثناء من غير الجنس قولين. واختار القول باطراحه، وصرف إلى كونه ندماً من المقر.

وهذا المذهب الذي حكيناه من اطراح الاستثناء من غير الجنس قولاً على الإطلاق وجهه أن حقيقة الاستثناء بيان المراد بالخطاب وإخراج/ بعض ما يشتمل عليه الخطاب أو يصلح أن يشتمل عليه فإذا قال: له عندي مائة درهم، اشتمل ذلك على المائة كلها، فقوله: إلا درهما إخراج لبعض ما اشتمل عليه اللفظ الأول وبيان المراد به. فالقائل: له عندي مائة درهم إلا حماراً أو إلا عبداً لا يفيد هذا الاستثناء إخراج ما اشتمل عليه اللفظ الأول ولا بيان المراد به، فصار من الكلام اللغو المطّرح الذي لا يفيد، فلهذا لم يعتد به، لأن الاعتداد به يبطل حقيقة ما ذكرنا من حقيقة الاستثناء وفائدته.

وأمّا الذاهبون إلى الاعتداد به فإنهم يقولون: المرجع في حكم العبارات ومقتضاها إلى اللغات، ولغة العرب يقع فيها كثير الاستثناء من غير الجنس فإبطاله إبطال لفظ جرى على ألسنة العرب وجاء به القرآن.

فأما القرآن، وهو أصدق شاهد على إثبات اللغة، فقوله تعالى: ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾[1] والظن ضد العلم وليس من جنسه.

وقوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2] والتجارة حلال وأكل المال بالباطل حرام. فقد استثنى الشيء من غير جنسه لكون التجارة مباحة، وليست من أكل المال بالباطل.

وقوله تعالى: ﴿ وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ * إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ ﴾[3] وابتغاء وجه الله بالصدقة والصلاة ليست من النعم التي يجزي بها الإنسان صاحبه.

---

(1) النساء: 157.

(2) النساء: 29.

(3) الليل: 19، 20.

وقال تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾[1] وإبليس ليس من الملائكة، بدليل قوله في آية أخرى: ﴿إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ﴾[2].

وأما ألسنة العرب فقد ذكر **سيبويه** أن أهل اللغة يثبتون الاستثناء من غير الجنس. قال: وإنما اختلفوا في إعرابه إذا كان منفياً: هل هو بالنصب أو بالرفع؟.

وأمّا الأشعار فقد قال الشاعر وهو **النابغة**:

وقفت فيها أصيلاً[3] أسائلها عيّت جوابا وما بالرَّبع من أحد

إلا الأُوَاريَّ لَأْياًمّا أباينها[4] والنواك الحوض المظلومة الجلد[5]

والأواري هاهنا ما يحسن[6] بها الخيل من وتد وحبل. واحدها آرِيٌّ وسيماخية[7] والجمع أواخي. والوتد والحبل لا ينطق عليه اسم «أحد» فصار ذلك استثناء من غير الجنس.

وفي هذا البيت روايات منها:

وقفت فيها طويلاً كي أسائلها.

ومنها: وقفت فيها أصيلانا.

كما ذكرنا، فقيل: إنه جمع أصيل كرغيف ورغفان.

---

(1) الحجر: 30.
(2) الكهف: 50.
(3) هكذا في النسختين، والصواب: أُصَيْلاناً.
(4) هكذا في النسختين، والصواب: أُبَيِّنُها.
(5) هكذا في النسختين، والصواب: والنُّؤْيُ كالحوْض بالمظلومة الجَلَد. انظر بالنسبة للتعاليق ـ 3 ـ 4 ـ 5 ـ ديوان النابغة صنعة ابن السكيت 2، 463.
(6) هكذا في النسختين، والصواب: يُحْبس.
(7) هكذا في النسختين، والصواب: وتسمى آخِيَّةُ تاج العروس 27/ 42، 43.

ويروى: أصيلاً كي أسائلها.

والأصيل العَشِيّ.

وكذلك اختلفوا في إعرابها: فيروى إلا الأواريَّ بالنصب، ويروى إلا الاوارِيُّ بالرفع.

قال الأصمعي: قلت لأبي عمرو لِمَ رفعوا الاواري في هذا الاستثناء؟ قال: لاعتقادهم أنها من جملة البيت. فكأنه يقول: وما بالرَّبْع إلا الأُواريُّ.

والربع: المنزل في الربيع، ثم كثر استعمالهم له حتى صار كل/ منزل يسمى[1] ولأياًمَّا: مَعناه طويلاً. والنُّؤْيُ ما يحفر حول البيت.

والمظلومة الأرض التي حفر ذلك بها. كأنهم وضعوا الحفر في غير موضعه.

والجَلَد: الأرض التي لا حجارة فيها.

وبالنصب في مثل هذا جاء القرآن. قال تعالى: ﴿مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ﴾[2] اتباع[3] بعد حرف الاستثناء، وإن كان من غير الجنس كما قدمناه وقال الشاعر:

وبلـــدة ليـــس بهـــا أنيـــس إلا اليعـــافيـــر وإلا العيـــس

واليعافير والعيس ليسا من الإنس.

وقد/ بسطنا القول في هذا الفصل فيما أمليناه من أصول الفقه في كتابنا المترجم: بشرح **المحصول من برهان الأصول**.

---

(1) هكذا في النسختين، وفي الكلام نقص لعله: رَبْعاً.

(2) النساء: 157.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: اتباعَ [بالنصب].

وإذا تقرر كون ذلك لغة، بدل ما أوردناه من الشواهد، وجب ألا يطرح وأن يعتد به. ولهذا أشار بعض الفقهاء من أصحاب مسائل الخلاف إلى أنه استثناء على الحقيقة لأنه إذا قال: له عندي مائة دينار إلا ثوباً، وطرحنا قيمة الثوب، وهي دينار من المائة دينار صار استثناء من الجنس.

وذكر عن بعض العلماء قيل له: كيف يتصور معنى هذا اللفظ من هذا الاستثناء؟ فقال: يمكن أن يكون المقر[1] له على المقر مائة دينار فأعطاه منها ثوباً له شبه بثمنه من المائة دينار، فلما طلب بالإقرار عبر عنها بالذي جرى، أن قال: له عندي مائة دينار إلا ثوباً، يعني دفعته إليه قَضَاءً على بعض المائة، عند الذي قال: يصح أن يتصور معناه ويصح و يقع في الوجود دعواه أنه قضى ثوباً أم لا؟ هذه مسألة أخرى.

وذكر ابن سحنون لو قال: لزيد عندي ألف درهم ولعمرو مائة دينار إلا عشرة دراهم. فإن هذا الاستثناء لا ينفع ولا يعتد به لأنه ردّه إلى الجملة الأولى التي هي ألف درهم بعد أن حال بين الاستثناء والمستثنى منه بجملة أخرى، فلم يصح رجوع الاستثناء إلى جملة، وتكلم، بعد جملة أخرى، كما لو استثنى بعد أن سكت سكوتاً انفصل به حكم الخطاب الأول، فإنه لا يقبل. وكذلك نطقه بجملة أخرى يقدر كالسكوت، ولكن لو قال: لزيد عندي ألف درهم ولعمرو مائة دينار إلا عشرة دراهم لصرف هذا الاستثناء إلى الجملة الأخيرة وحط من المائة دينار صرف عشرة دراهم على ما قدمنا بيانه، ويصير كأنه ملحق بما قدمناه من الاستثناء من غير الجنس لكون ذلك من التقدير كالجنس الواحد.

وقاعدة المذهب في هذا الاستثناء بعد الإقرار بمالين إن كان الإقرار لرجل واحد فإن الاستثناء يصح كقوله: لزيد عندي مائة دينار ومائة درهم إلا ديناراً واحداً. واختلف هل يحط الدينار من المائة دينار أو يحط من المالين؟

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِلمُقَرِّ له.

وكقوله: لزيد عندي ألف درهم ومائة دينار إلا ألف درهم. هذا مما اختلف فيه على قولين: هل يبطل هذا الاستثناء لكونه/ ذكر ألف درهم ثم استثناها كلها، واستثناء الكل باطل باتفاق لو تجرد، فكذلك/ يكون هاهنا: يقضى عليه بألف درهم والمائة دينار. وقيل يقضى عليه بالمائة دينار خاصة لأن الاستثناء يعود إلى الجملتين جميعاً. ولا شك أن المستثنى أقل من الجملتين فيصح الاستثناء إذا صرفناه للجملتين، فتبطل الألف التي استثناها وتصح المائة دينار، كما لو قال: عندي[1] كُرّ حنطة وكُرّ شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير. فإن المذهب على قولين: أحدهما إبطال[2] الكر القمح ويقضى عليه به لكونه استثناه بعد إقراره به. ويصح استثناؤه من الشعير.

وقيل يصرف الاستثناء إلى الجملتين فيحط منهما الكر القمح والقفيز الشعير، ويلزمه ما بقي من الشعير.

وهذه مناقشة في صرف الاستثناء المتعقب للجمل: هل يصرف إلى جميعها وتكون كالجملة الواحدة استثنى بعضها، وإنما ينصرف الاستثناء هاهنا إلى الجملة المجانسة لما استثناه.

ولو كان الإقرار لرجلين، فقال: لزيد، عندي مائة دينار ولعمرو ألف درهم إلا مائة دينار، فإنه إن قال: صرفت الاستثناء للجملة الأولى، أبطلنا استثناءه وألزمناه الجملتين، وإن قال: صرفته للأخرى صح استثناؤه، إذا لم يستغرق استثناؤه جميع الجملة الأخيرة. وإن قال: صرفته للجملتين فُضِّ عليهما هذا المستثنى، فما ناب الجملة الأولى أبطلناه، وما ناب الجملة الثانية صححناه.

وقد قدمنا أن من شرط الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه، وانقطاع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له عندي.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إبطال [استثناء] الكرّ القمح.

ذلك بالسكوت يبطل الاستثناء، فكذلك إن قطعه بكلام لا تعلق به[1] بالجملة الأولى[2]: لزيد عندي مائة دينار، أسرجْ لي يا غلام دابتي، إلا ألف درهم، فإن هذا الاستثناء ساقط مطرح. وإن قال: لزيد عندي مائة دينار، أستغفرُ الله، وأراد الاستغفار من الذنوب، لم يؤثر هذا الاستثناء وكان باطلاً، ولو أراد الاستغفار من نسيان هذا المستثنى لصح الاستثناء.

وكذلك لو قال: لزيد عندي مائة دينار، اشهدوا عليّ، إلا ديناراً. فإن في هذا قولين:

أحدهما: صحيح الاستثناء لكون قوله: اشهدوا عليّ، له تعلق بالجملة الأولى.

والقول الآخر: إن هذا الاستثناء باطل.

والجواب عن السؤال التاسع أن يقال:

إذا علق الإقرار بمشيئة الله سبحانه، فقال: لفلان عليّ مائة دينار، إن شاء الله. على[3] قولين:

أحدهما ـ وعليه الأكثر من أصحاب **مالك** ـ: أن هذا التقييد بالمشيئة لا يؤثر، ويلزم المقر مائة دينار،/ ولا يسقط عنه قوله ـ عقيب الإقرار ـ إن شاء الله. حتى إن ابن **سحنون** ذكر أن أصحابنا أجمعوا على ذلك.

ولعله أراد من تقدم/ من أصحاب **مالك**، لأن **محمداً**[4] **بن عبد الحكم** قالا جميعاً: إن هذا الإقرار غير لازم. وذكر ابن **سحنون** هذا المذهب عن أهل

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: كَأَنْ قال.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: فقد اختلف فيه.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: واو العطف، فيصير الكلام: محمداً وابن عبد الحكم. أي محمد ابن المواز.

العراق، وأن أباه **سحنون** أنكر هذا المذهب، وأشار إلى حجة أهل العراق على سقوط هذا الإقرار أن الشاهد لو شهد فقال: لفلان على فلان مائة دينار، إن شاء الله. فإن هذه الشهادة ساقطة.

ورد عليهم **سحنون** بأن قال: لو قال: له عندي ألف درهم إلا ألف درهم، أو قال: له عندي ألف درهم بل لا شيء له عندي، فإنهم قد جامعونا على أن هذا الاستثناء أو الاستدراك لا يؤثّر ولا يسقط الإقرار، وإن أسقطوا ذلك، لأنه يشعر بالشك، والشك في الإقرار لا يبطله. وقد قالوا: لو قالوا[1]: لزيد عندي مائة دينار، وعقَّب ذلك بقوله: شككت في ذلك، وكان قوله متصلاً، فإن ذلك لا يسقط الإقرار. فأشار **سحنون** إلى أن الإقرار إنما يصح إن ورد عقيبه ما يسقط بعضه كاستثناء قليل من كثير. وأما إذا أورد بعده ما يسقطه كله، فلا يؤثر ما أورد من ذلك، والإقرار لازم. وقد هجس في نفس ابن **سحنون** هذا المعنى، فقال لأبيه **سحنون**: هلاّ كان قوله: إن شاء الله، يؤثر في الإقرار ويُسقطه كما أثّر قول الحالف: والله إن فعلت كذا، إن شاء الله، أن اليمين ينحلّ. فقوله: إن شاء الله، يحل جميعَ اليمين، فكذا يجب في الإقرار. فقال له **سحنون**: لم تأت بنظير، وقد أجمعَ العلماء على الفرق بين الإقرار واليمين، ألا ترى أن القائل: عبدي حرّ، وسكت، أن العتق يلزمه. ولو قال: والله، وسكت فإنه لا يلزمه في هذا القول شيء. فأشار إلى قوله لعبده، أنت حر، إن شاء الله، لا يؤثر لكون قوله: أنت حر، كلام مستقل بنفسه فلا يؤثر فيه الاستثناء بمشيئة الله تعالى، ولا يرفع الاستثناء حكم لفظ قد استقلّ. ولو قال: والله لا فعلت هذا، إن شاء الله. لأثر هذا الاستثناء لكون قوله: إن شاء الله، إنما يرجع إلى رفع القسم الذي هو قوله: والله، ولا يرجع إلى الفعل المحلوف عليه. وإنما أثر ذلك في اليمين لرجوع هذا الاستثناء إلى لفظة لا تفيد إذا تجردت مما يضاف إليها. وقوله: له عندي ألف درهم، يفيد، وإن تجرد هذا/

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قال.

الكلام مما وصل به من قوله: إن شاء الله. فهذا تعليل القول بأن هذا الإقرار لازم، ولا يسقطه تقييده بقول المقر، إن شاء الله. وقد ذكره **سحنون** بنفسه.

وأما مذهب **ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم** فإنما صارَا إليه، لأنه قول المقر: إن شاء الله، تشعر بالشك. وهكذا أيضاً أشارا إلى هذا التعليل فقالا أو أحدهما: لا يلزم ذلك، لأن المقر أدخل بهذا شكاً/.

وبالجملة فإن محصول هذا يتعلق بشك المقر في إقراره: هل يقضى عليه أم لا؟ وقد قدمنا نحن، فيما سلف، أن المقَرّ له إذا أيقن بما شك فيه المقر قضي له على المقر لكونه موقناً وكون المقر شاكاً. واختلف: هل يقضى له بيمين أو بغير يمين؟

فلو كانا جميعاً شاكين لسقط الإقرار في أحد القولين. وقد صرح **سحنون** بأن الشك في الإقرار لا يبطله، كما حكيناه عنه في هذه المسألة. وصرح من خالفه من أصحابنا بأن علة سقوط هذا الإقرار كونه مشعراً بالشك. لكنه يمكن أن يعلل أيضاً طريقة **سحنون** بكون تعقيب الإقرار بما يسقطه كله يعد ندماً، ولا يلتفت إليه، كما قدمنا هذا عنه في مسائل ذكرناها.

لكن يقتضي هذا التعليل أنه لو ابتدأ القول بلفظ الشك لكان بخلاف كونه يؤخر القول حتى يصله بعد حصول الإقرار. لكن مطلق قوله الذي حكينا عنه أن الشك لا يبطل الإقرار يقتضي خلاف هذا التعليل.

وقد حكى **ابن حبيب عن عبد الملك بن الماجشون** أن المقر لا يلزمه إقراره، وإن افتتحه بلفظ الشك، فقال عنه، فيمن قال لرجل: أظن أن لك عندي كذا وكذا، : فإن هذا الإقرار لا يلزمه، ويحلف المقر على أنه لا يحقق ذلك. فهذا تصريح بسقوط الإقرار ولو صدّر به الكلام حتى يمتنع صرف الشك إلى كونه ندماً. فأنت ترى **سحنوناً** كيف علل في رده أهل العراق هذا بعلتين:

إحداهما: أنه كالاستثناء الرافع للكل فلا يقبل.

والثاني: أنه كالشك، على ما اقتضاه التقسيم الذي ذكرناه عنه في رده على المخالف.

وقد ذكر **ابن سحنون** فيمن كتب على نفسه ذكر حق، وقال فيه: ومن قال بهذا الذكر فهو ولي ما فيه إن شاء الله، أن بعضهم قال: فإن هذا الإقرار ساقط. قال: وقال **أبو يوسف**: بل هو لازم. مثلَ قولنا. وأشار إلى **أبي يوسف** كأنه نقض بهذا أصلهم.

وهذه المناقضة/ قد لا تلزم لأن مذهبنا أنه إذا قال: لك عندي ألف درهم أقضيك إياها الآن، أو إلى شهر إن شاء الله، إن هذا الإقرار لازم، ولا يذكر في مذهبنا في هذا اختلاف، لكون هذا الاستثناء راجعاً إلى القضاء لا إلى الإقرار. فيمكن أن يكون **أبو يوسف** قال عقيب الإقرار: قول المقر: ومن هذا الذكر فهو ولي ما فيه. المراد أنه يَقبضه[1]. جعل هذا الإقرار صريحاً لصرفه قوله: إن شاء الله إلى قول القائل: فهو ولي ما فيه.

ولسنا نقصر هذا الخلاف الذي ذكرناه عن المذهب على هذه اللفظة، وهي قول: إن شاء الله، بل الخلاف جار في كل لفظة تسد مسدها كقوله: لك عندي ألف درهم إن شاء الله، وإن أراد الله، وإن/ قضى الله أو رضي الله. فإن هذه الألفاظ ترجع إلى الإرادة.

وبذلك قال أصحابنا في قوله: لك عندي ألف درهم إن أوجب الله ذلك، أو إن يسر الله أو رزقني الله مالاً. وكذلك: عندي[2] ألف درهم إن كان ذلك حقاً. وهذا صحيح كله إذا جرى العرف بأن المراد به الإشعار بالشك فيما سبق من القول، ولكن بعضه أوضح بالإشعار بالشك من بعض.

وقوله: إن يسّر الله، أو رزقني الله مالاً، هذا فيه إشكال واحتمال فيما يراد به.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب يقضيه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: له.

وإذا تُصور سبب الخلاف وعلته، فالمتَّبَع في ذلك حكم الألفاظ في اللغة أو العرف، وقد يختلف عرف الناس في ذلك باعتماد على ما أشرنا إليه من قول القائل.

هذا بيان تعليق الإقرار بمشيئة الله سبحانه.

وأما تعليقه بمشيئة مخلوق[1] عندي مائة دينار إن شاء زيد، فإنه لم يختلف المذهب في أن هذا الإقرار ساقط، وإنما اختلف في تعليل سقوطه:

فأما **ابن سحنون** و**محمد بن عبد الحكم** فإنهما عللا سقوطه بكون ذلك مخاطرة وتقرير[2] بالمال. وذلك مما لا يجوز، لأن مشيئة زيد لا يعلمها هذا القائل: هل يشاء إثبات هذه المائة على هذا المقر فتثبت أم لا يشاء فتسقط؟ فصار ذلك مخاطرة وتقريراً[2]. وقد اتفق على أن: لك عندي مائة دينار إن هبت الريح، أو تكلم زيدٌ. أو دخل فلان الدار، أن ذلك ساقط غير لازم، لكون ذلك مخاطرة وإضاعة للمال.

وأما **ابن المواز** فإنه علل ذلك بكونه على ثقة بأن زيداً لا يشاء أمته[3] إتلاف ماله، فيعتذر عن قول زيد: قد شئت، بأنه إنما ظن به أنه لا يشاء فكأنه اشترط في الإقرار هذا القدر، كما لو قال رجل/ لمن ادعى عليه بمال: أنا أرضى بشهادة فلان عليّ. فشهد عليه، فإن الشهادة لا تلزمه لكونه يعتذر عما التزم بأن يقول: أنا قلت ذلك والتزمته لاعتقادي وظني به أنه لا يقول إلا حقاً. وكذلك هذا في الإقرار المعلق بمشيئة زيد.

ومذهب **الشافعي** أن الإقرار المعلق بمشيئة الله سبحانه، أو بمشيئة زيد، ساقط، كما ذكرنا عن أصحابنا. وعلل أصحابه سقوط الإقرار إذا علق بمشيئة

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: كقوله: له.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تغريراً.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: منه.

زيد بتعليل ثالث غير ما ذكرناه عن أصحابنا، فقالوا: إن كان هذا المعنى[1] يعلم أن[2] ذمته ما أقربه، فلا يُثبت ذلك عليه مشيئةُ زيد، ولا يُسقط ذلك عنه كونُ زيد لم يشأ، وإن كان ليس في ذمته شيء فلا يثبت ذلك عليه قول زيد: قد شئت أن يكون في ذمتك مال.

ومما يلحق بهذا المعنى الذي نحن فيه من الألفاظ المشعرة بالشك، وإن لم يكن تعليقاً بمشيئة، قول الإنسان: لفلان عندي مائة دينار/ في علمي، أو ظني، أو فيما أحسبه، أو فيما أرى، إلى غير ذلك من هذه الألفاظ المستعملة في هذا المعنى.

فذكر **ابن سحنون** أن هذا الإقرار لازم. وذلك ينبني على ما ذكرناه عنه في كونه يرى أن الشك في الإقرار لا يبطله، كما كررنا ذكر ذلك عنه.

وذهب **محمد بن عبد الحكم** و**محمد بن المواز** إلى سقوط هذا الإقرار بهذا اللفظ الذي وصل به، كما يسقط ذلك الشهادة إذا وقع اللفظ من الشاهد، فقال: أشهد أن لزيد على عمرو مائة دينار في ظني، أو في علمي، أو في حسبانِي.

ولو قال: لفلان عندي مائة دينار في علم فلان، أو في شهادة فلان، فإن القولين في ذلك أيضاً.

وذهب **ابن سحنون** ثبوت الإقرار.

وذهب **محمد بن المواز** و**محمد بن عبد الحكم** إلى سقوط هذا الإقرار.

واتفق الثلاثة (محمد[3] بن علي) أنه لو قال: عندي مائة دينار بشهادة فلان. لكان إقراراً صحيحاً ثابتاً، لأن إدخال حرف الباء هاهنا يشعر بتصحيح

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: المَعْنيُّ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: أنّ [في] ذمته.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المحمّدون على...

الإقرار، وقصدِ المقرّ إلى تأكيده بقوله: عندي كذا بشهادة فلان، أو بعلم فلان.

وأمّا الحرف الآخر وهو قوله: في شهادة فلان، أو في علم فلان، فلا يتضح تأكيداً بل يحسن حمله على تأكيد الإنكار، وكأن المراد أنه: لا شيء له عليّ، وإنما يزعم ذلك فلان في شهادته، أو في علمه. ولو قال: في قول فلان أو بقول فلان، لاتّضَحَ كون ذلك يجري مجرى الإنكار لأن يكون عليه.

وعلى هذا يجري قوله: في قضاء فلان/ أو فتيا فلان، أو في فقه فلان. لكون هذا الحرف يشكل أَمرُه: هل المراد به تكذيب فلان المضاف إليه القضاء والفقه والفتيا[1].

وقوله: في قضاء، يمكن أن يكون المراد أنهما تحاكما إليه فقضى بما قال المقر، لكون العبارة عن هذا تختلف، ويجري الأمر فيها على حسب ما قلناه.

والجواب عن السؤال العاشر أن يقال:

قاعدة هذا الباب النظر في حكم لفظ المقر من جهة اللغة أو من ناحية العرف المستعمل في الخطاب بين الناس، فيقضى عليه بموجبه. وما أشكل واحتمل قبل قوله أنه لم يرده بإقراره، وينظر في يمينه على ما ادعاه من قصده.

والمسائل المتعلقة بهذه القاعدة لا تكاد تنحصر. ومثل هذا ما ذكر في الروايات أن من قال: هذه الدار لزيد. كانت الدار للمقرّ له بأبنيتها وبيوتها. وكذلك لو قال: هذا البستان لفلان. لكان ذلك له بشجره.

ولو قال: هذه الأرض لفلان. وفيها زرع، لم يدخل الزرع في الإقرار، لكونه مما لا يتأبد مقامه في الأرض، ويتكرر إحداثه فيها، وإزالته منها، بخلاف البناء في الدار والشجر في/ البستان، وهذا واضح في مقتضى عرف الناس وخطابهم.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أوْلا؟.

وكذلك لو قال: هذا الجبّة، وهذه الوسادة لفلان، لكان ذلك له ببطانة الجبة وحشوها، وكذلك الوسادة تكون له بحشوها.

ولو قال في راوية حَمَلَهَا على دابته: هذه الراوية لفلان فيها ماء أو عسل أو زيت. وقال: أردت ما في الراوية من ماء أو زيت، ولم أرد الجلد لصدق في ذلك.

ولو قال: استعرت منه هذه الراوية وقال: أردت الماءَ الذي فيها. لم يصدق. لأن ذلك لا ينطلق عليه في العرف اسم العارية إذ لا يستعار الماء والزيت.

ولو قال: (هذا المزاد[1]) لفلان. لصدق في قوله: إنما أردت الجلد الذي هو الظرف خاصة.

ولو قال: هذه الصرة لفلان. ثم قال: إنما أردت الخرقة لا الدنانير التي فيها. لم يصدق لأنه لا تستعمل هذه اللفظة في خرقة منفردة فتسمى صرة. ولكن لو قال: هذا المِصَرّ، وقال: لم أرد ما فيه من ذهب. لصدِّق، لأن هذه اللفظة في المصرّ دون ما يصر.

ولو قال رجل، في وصيته عند موته،: لفلان الزير الذي بمكان كذا. وكان مملوءاً قمحاً أو زيتاً، لسلّم ذلك إليه بما فيه، لكون العادة أن الزير إنما يكسب لما يجُوز[2] فيه من زيت أو قمح. ولو/ كان فيه ما جرت العادة بأنه لا يخزن فيه كالثياب لم تكن الثياب داخلة في هذا اللفظ، إلا أن يكون الموصي عليه[3] علم بهذا وبكونه تخزن في هذا الزير. فقد اتضح بهذا[4] المُثُل ما ينبني

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: هذه المَزَادَة.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: . لما يجوز
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بهذه.

على القاعدة التي قدمنا. ووجه ما وَقع في الروايات من ذلك مما ذكرناه ويستغنى به عما لم نذكره.

ولو وقع في هذا المعنى استثناء، أو ما هو في معنى الاستثناء، لكانت القاعدة في ذلك أيضاً أن ينظر فيما ألحقه بالخطاب مما استدركه: هل يبطل حقيقة التسمية وما أقرّ به فلا يقبل ذلك منه، أو لا يبطل ذلك؟ فقيل فيه: إذا كان نسقاً قولاً متصلاً مثل أن يقول: هذا البناء لزيد ولكن الأرض لي. فإن ذلك يقبل منه عندنا، ولا يقبل منه عند المخالف.

وكذلك لو قال: هذه الأرض لفلان. وبناؤها لي، وهذا البستان لفلان ونخله لي، (والبستان لفلان)[1] لقبل ذلك منه عندنا، لأن هذا الاستدراك لا يبطل حقيقة ما تقدم من القول الأول ولا يناقضه. لكن وقع في **العتبية لابن القاسم** فيمن قال: هذه البقعة بيني وبين فلان وبناؤها لي. إن البناء تابع للأرض، فيكون يقضى له بالبقعة. وخالفه **أصبغ** في ذلك ورأى أن الإقرار يمضي على ما هو عليه، ويكون البناء للمقر.

وكأن **ابن القاسم** رأى أن قوله:/ (هذه البقعة لي)[2]، ينطلق عليها وعلى بنائها. فإذا قال: البناء لي، فكأنه كالراجع عما أقر به أولاً.

ولو قال: هذه الأمة لفلان؛ ولها أولاد، لم يدخل أولادها في هذا الإقرار لكونهم لا تشتمل عليهم تسمية أمهم التي هي قوله: فلانة ولم يكن ذلك إقراراً، ولكن وقعت به شهادة. لكن أولادها بائعين[3] لها في الملك.. وكذلك يكون للمقَرّ له بها ما عليها من كسوة، وما في يدها مما تحوزه بحكم إطلاق الإقرار بالملك، لكون العبد عندنا يَمْلِك، وحوزُه حوزٌ، وكأن المالك هو الحائز لما حازه مملوكه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: والبستان [لي، والنخل] لفلان.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: هذه البقعة بيني وبين فلان.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تابعين.

ولو قال: هذا سرج دابة فلان. ذكر **ابن عبد الحكم** وغيره أن في هذا إشكالاً، ووجه هذا الإشكال أن الإضافة تكون للملك، وتكون للاختصاص. والتمليك كقولك: المال لزيد. والاختصاص دون التمليك كقولك: هذا السرج للدابة. لأن الدابة مما لا يعقل ولا يصح أن تملك. فيمكن أن يكون المراد بقوله: هذا سرج دابة فلان/ هو الذي أركب به عليها.

ولو قال أو أشار إلى باب خشب، وقال: هذا الباب لي ومساميره لفلان، أو مساميره لي وخشبه لفلان. لمضى الإقرار على ما هو عليه، وكانا شريكين في الباب بمقدار قيمة ما لكلّ واحد.

ولكن لو قال: هذا الباب لفلان، ومساميره[1]، لكن في ذلك قولان. وسبب الخلاف ما قدمناه من النظر في هذه التسمية: هل هذه اللفظة، التي هي بابٌ، اسم لخشب مركبة بمسامير فيكون استثناء المسامير كالمبطل لحكم هذه اللفظة أم لا؟

وكذلك لو قال: غصبته هذا الخاتم، وفصُّه لي، لكان فيه قولان: أحدهما: إن هذا الاستدراك لا يقبل منه، لأنه لما قال: غصبت هذا الخاتم كالمقر لغصب فصه، ثم نفى ذلك، فلا يقبل منه ما ذكره من نفي ما أقرّ به، ويكون في هذا إشكال فلا يخرج عن ملكه بالشك.

ولو قال: هذا الخاتم لفلان إلا فصه لي ولكن[2] فضته لي. أو قال: هذه الجبة لفلان لكن بطانتها لي، فإن ذلك يقبل منه عندنا. وخالف في ذلك غيرنا، فقال: لا يقبل منه. وسبب هذا الخلاف ما قدمناه من كون الاستثناء يبطل حقيقة اللفظ الأول أوْ لا يبطله. وعلى هذا تجري سائر المسائل التي لم نذكرها للاستغناء عن ذكرها بما قدمناه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ومساميرهُ [لي].

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.

ومما ينخرط في هذا المسلك: إذا أقرّ بشيء هل يدخل وعاؤه في الإقرار أم لا؟ وذلك على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقر بما لا يستقل بنفسه دون وعاء يكون فيه كالزيت. والسمن، والعسل. مثل أن يقول: غصبته زيتاً في زقّي/ أو سمناً في قلتي. فإن هذا يقضى به على المقر: بالزيت والزق، وبالقلة والسمن، للعلم بأن الزيت والسمن وما أشبههما من المائعات لا يوجد أبداً إلا مختزناً في ظرف ووعاء.

هذا المشهور من المذهب. ونص عليه **محمد بن عبد الحكم** وقال: إذا[1] غصبت ثوباً في منديل، أو قمحاً في غرارة، لم يلزمه المنديل ولا الغرارة، ولا يؤخذ بأكثر مما أقر به من ثوب أو قمح بخلاف قوله زيتاً في زق. قال: والفرق بينهما أن الزيت لا يوجد إلا في ظرف، والثوبُ قد يدخل يده في عَيْبَة هو فيها، أو منديلاً هو فيه، فيؤخذ وحده دون وعائه.

وقد نقل **ابن عبد الحكم** ما يقتضي ظاهره أنه لا فرق بين قوله: زيتاً في زق أو ثوباً في عيبة. ويرى أن اللازم في هذا الإقرار الزيتُ دون ظرفه والثوب دون العيبة.

وهكذا قال **الشافعي**:/ إنه لا يقضى بالوعاء.

ولو قال: غصبته زيتاً في زق لكن الصحيح[2] النص الذي هو صحيح ما حكيناه عن **محمد بن عبد الحكم** وغيره مما ذكر عنه قد يناول[3].

والقسم الثاني: أن يكون الوعاء مما قد يستغنى عنه مما هو حالّ فيه ولكن قد ينقل بما هو فيه حالّ، كقولك غصبته ثوباً في عيبة أو ثوباً في منديل أو قمحاً في شكارة. فهذا عندنا فيه قولان منصوصان:

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذا [قالَ:].

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذفها.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُتَأَوّل.

أحدهما: أنه يقضى عليه بالثوب وبالعيبة وبالثوب والمنديل وبالقمح والشكارة. وإلى هذا ذهب **سحنون** وهو مذهب **أبي حنيفة**.

والقول الآخر: إنه لا يقضى عليه إلا بالثوب دون العيبة وبالقمح دون الشكارة. وبهذا قال **الشافعي**.

ويحتج من ذهب إلى مذهب **سحنون وأبي حنيفة** بأن قوله: غصبته ثوباً، كلام فيه احتمال، فإذا فسر هذا الاحتمال أخذ بالتفسير أيضاً فقوله: غصبته ثوباً، يحتمل أن يكون وحده ويحتمل أن يكون معه غيره. فإذا قال: غصبت ثوباً في عيبة، صار ذلك كقوله: غصبته ثوباً وعيبة، وكان قوله: ثوباً في عيبة، تفسيراً لما أجمله مما غصبه.

وحجة **الشافعي وابن عبد الحكم** أن قوله: غصبت ثوباً، كلام مستقل. وقوله: في عيبة يحتمل أن يكون إنما أراد الإخبار بحمل الثوب الذي أخذه منه لا أنه غصبه. وإذا احتمل ذلك لم يقض به، لأن الذمم لا تعمّر بأمر محتمل.

والقسم الثالث: أن يكون أقر بشيء ذكر محله، ومحله مما يستغني عنه الشيء الذي أقر بأخذه ولا ينتقل بانتقاله، كقوله: غصبت قمحاً في بيت. فإن القمح قد يستغني عن البيت، والبيت أيضاً لا ينتقل بنقل ما وضع فيه./ وقد قال في كتاب **ابن سحنون**: يلزم مَن ضمَّنَه البيت وجَعلَه مقرّاً به أن يضمّنه القصْرَ إذا قال: غصبته في قصر، أو يضمّنه السفينةَ إذا قال: غصبت قمحاً في سفينة، أو يضمّنه الغلامَ[1] إذا قال غصبته دابة عليها سرج أو عليها لجام، أو جمل عليه عِدْل، ألزمه الدابة بسرجها أو لجامها، والجمل بعدله.

وهكذا كله إنما مداره على اعتبار ما يقتضيه اللفظ في اللغة أو في

---

(1) هكذا في النسختين، وفيه نقص بين «الغلام» و«إذا قال...».

حرف[1] الاستعمال كما قدمناه، وهو سبب الخلاف فيما ذكرنا الخلاف فيه.

وإذا قال: غصبته سرجاً على دابة، لم يتضمن ذلك دخول الدابة في هذا الإقرار. وإذا قال: غصبته/ دابة عليها سرج، فقد تضمن هذا القول دخول السرج في الإقرار.

ولم ير **الشافعي** قوله: غصبته منديلاً فيه ثوب، وزِقّاً فيه زيت، يتضمن الإقرار بما ذكر أنه فيه، ورأى أنه لا يؤخذ بأكثر من المنديل ولا بأكثر من الزق.

وهذا كأنه خلاف لما حكيناه عن المذهب كقوله: غصبت دابة عليها سرج.

ولو قال غصبت عبداً مع عبد، لكان قولاً محتملاً: هل المراد: غصبتُه عبداً ومعي عبدٌ شاركني في الغصب، أو المراد أنه غصب عبدين؟

فيقبل منه ما ذكر أنه مراده مع يمينه.

ولو قال: غصبته عبداً ومعه عبد، لم يؤخذ بعبدين لأنه قد يكون مع العبد المغصوب هذا العبد المشار إليه يُماشيه ويصاحبه ولا يكون في يده. بخلاف قوله: غصبته عبداً ومعه ثوب لأن الثوب لم[2] يستقل بنفسه، وإنما يكون بيد أحد.

ولو قال: غصبته ثوباً أنا ورجل سماه فإن **ابن عبد الحكم** قال: لا يلزمه إلا قيمة نصف ثوب بناء منه على مذهبه في اللصوص والغُصّاب، إذا تشاركوا، أن كل إنسان منهم لا يطلب بما أخذه صاحبه. وأشار هو إلى هذا فقال: وبعض أصحابنا يرى أن المشتركيْن في الغصب يضمن كل واحد منهما على صاحبه من ذلك.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عُرْف.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لا.

والجواب عن السؤال الحادي عشر أن يقال:

قد ذكرنا حكم من أقر بشيء في وعاء: هل يدخل الوعاء في الإقرار أم لا؟ وهذا الفصل: إذا أقر بشيء في شيء لا يكون وعاء له مثل: إن له درهم[1] في درهم، أو دينار[1] في دينار أو درهم[1] في عشرة دراهم أو في عشرة دنانير أو عشرة دنانير في درهم أو مائة درهم في عشرة دنانير. فإن هذا معلوم أن أحدها لا يكون ظرفاً للآخر، وإن كان اللفظ وهذا الحرف الذي هو قوله: في كذا، يدل على الوعاء والظرفية.

وقد اختلف في هذا: فمذهب **سحنون** حمل هذا/ على أن المراد يضرب الشيء في الشيء، فيكون اللازم ما خرج من الضّرب. وهذا الذي يسميه الحساب التجربة، ومعناه إجراء العدد في عدد، كقوله: أربعة في أربعة بستة عشر، وعشرة في عشرة بمائة، إلى غير ذلك من سائر العدد المضروب منها العدد في مثله. فإذا قال: له عندي دينار في دينار ودرهم في درهم، لم يلزمه عند **سحنون** سوى درهم واحد. وإذا قيل: له عندي عشرة/ دراهم في عشرة دراهم، لزمه مائة درهم.

ومذهب **ابن عبد الحكم** أنه لا يلزمه إلا العدد الأول، ويسقط ما ذكر بعده من قوله: في كذا، إذا حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف، وصرف الحساب.

وسبب هذا الاختلاف ما قدمناه مراراً من كون الاعتماد في هذا على ما يفيده لفظ المقر من ناحية اللغة أو من ناحية عرف الاستعمال.

وكأن **سحنوناً** رأى أن الظرفية لما استحالت وامتنع أن يكون الدرهم وعاء للدرهم، بخلاف ما قدمناه في السؤال الذي قبل هذا من قوله: له عندي زيت في زق، وجب حمل ذلك على معنى آخر مستعمل في العرف وهو ضرب

(1) هكذا بالرفع في النسختين، ويصح الكلام بالنصب أو حذف إنّ.

الحساب، فألزمه العدد الخارج من المضروب فيه فقال: إذا قال: له عندي عشرة دراهم[1]، لزمه مائة درهم، لكون هٰذا اللفظ يستعمل في ضرب الحساب فوجب الحمل عليه لكونه الظاهر فيه.

وكأن **محمد بن عبد الحكم** لم ير ذلك كالصريح في ضرب الحساب بل هو محتمل لأن يريد معنى غير ضرب الحساب، مثل أن يكون المراد به عشرة دراهم في مائة درهم أخذتها منه. فلا يجب حمل هذا اللفظ، مع احتماله لهذا المعنى الثاني، على ضرب الحساب إذا حلف أنه لم يرد ضرب الحساب. فهذا سبب الخلاف بين هذين المذهبين.

ولو كان ما ذكره كالجنسين مثل قوله: له عندي عشرة دراهم في عشرة دنانير، لم يكن فيه خلاف عندنا في أنه لا يحمل ذلك على ضرب حساب لاختلاف الجنسين، ولكون العادة في الاستعمال إنما جرت بضرب الشيء في مثله في الجنسية، كقوله: عشرة دراهم في عشرة دراهم. وأمّا مع اختلاف الجنسية فذلك مما لا يستعمل، فلا وجه لحمل لفظ المقر على ما لا يستعمل في الخطاب. وهكذا لو قال: له عندي درهم في قفيز قمح، لكان ذلك اعترافاً بالسلَم، فكأنه قال: أسلم إليَّ فلان درهماً في قفيز قمح، فيكون المقر له بالخيار في قبول هذا الإقرار فيبقى الدرهم سلماً في القمح، أو تكذيب المقر في ادعائه من السلم، ويطالبه بالدرهم، ويصير هذا داخلاً في باب التداعي في السلم. وقد تقدم حكمه في كتاب البيوع وينطبق أيضاً/ في هذا النوع متى حمل على أنه لم يرد ضرب الحساب، وإنما أراد عقود معاوضة: هل أقر بما يجوز أن يؤخذ بعضه عن بعض، فيكون إقراره لازماً له، أو يكون مما يحرم فيفسخ/ ما ادعاه من المعاوضة ويرجع إلى رأس المال؟

ولو قال: له عليَّ درهم فوقه درهم وتحته درهم للزمه ثلاثة دراهم، لأن هذا اللفظ لا يستحيل معناه.

---

(1) أي: في عشرة دراهم.

وكذلك لو قال: له عليّ درهم ومعه درهم، للزمه درهمان لكون هذا اللفظ إحالة[1] فيه.

ولو كرر القول فقال: له عليّ درهم درهم، للزمه درهم، لكون هذا اللفظ يصلح للتأكيد ويصلح للتعداد، وقد قال النحاة قد يؤكّد الشيء بتكرير لفظه كقوله: جاء زيد زيد، ويؤكد بغير صِفة[2] لفظه كقوله: جاء زيد نفسه، أو جاء القوم كلهم أجمعون أكتعون أبصعون.

فإذا كان هذا التكرير يستعمل في اللسان للتأكيد فلا وجه لإلزام المقر غرامةَ ما الأصلُ براءةُ ذمته منه مع احتمال لفظه في الإقرار.

وقد اختلف أهل الأصول في تكرير الأمر بالصفة[2] بعينها: هل يحمل على التعديد أو على التأكيد كقول الله سبحانه: «صلِّ، صلِّ» هل يلزم المكلفَ صلاتان حملاً لكل لفظة على أنها تفيد غير ما أفادته الأولى، أو يحمل ذلك على التأكيد؟ وهذا الباب منه في **المدونة**: إذا قال لها: أنت طالق طالق، فإنه يسأل عما أراد: هل التأكيد أو التعديد؟ وهذا لكون اللفظ محتملاً للوجهين.

ولو قال: له عليَّ درهم على درهمين، ففي ذلك قولان: هل يلزمه ثلاثة دراهم، ويكون «على» هاهنا بمعنى «مع» أو لا يلزمه إلا درهم واحد، وكأنه قال: أعطاني درهم[3] بعوضه درهمين. وهذا الباب يتسع القول فيه، والنكتة فيه ما قدمناه في صدر هذه المسألة من اعتبار إفادة اللفظ في اللغة أو في العرف.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [لا] إحالة...

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الصيغة.

(3) هكذا

والجواب عن السؤال الثاني عشر أن يقال:

إذا[1] أخذت هذه الدراهم أو هذا الطعام أو هذا الثوب أو هذه الدابة من دار فلان أو من فدان فلان أو من فندقه أو من حمامه أو من مسجده. وزعم أن الشيء الذي أخذه هو له دون صاحب المحل الذي كان فيه الشيء. فإن النكتة في هذا أن ينطق[2] إلى الحوز، فإنه دليل الملك؛ ويد الإنسان إذا كان فيها شيء فهو له في ظاهر الحكم، وكذلك ما أحله محل يده من بيت سكناه أو مما يحوزه يغلق عليه أو حائط أو زرْب. فإن هذا كله يحل محل يده. فإذا قال المقر: أخذت هذا الثوب أو هذه الدابة من بيت فلان، والبيت يسكنه المقَرّ له ويمنع منه الناس ولا يُدْخل/ إلا بإذنه فإن ذلك يحل محل يده.

فلو قال إنسان: أخذت هذه الدراهم من يد فلان/ أو من كُمّه، لكنها لي؛ فإن ذلك لا يقبل منه لكونه يدعي[3] الظاهر كونه لمن في يده. لكن لو قال: أخذت ذلك من فندق فلان أو من مسجده أو من حمّامه، وهي لي، لمن[4] يكن ذلك للمقر له لكون الحمام والفندق يُدخلان بغير إذن، فليسا بحائزين لمالك (أرهما وبناهما)[5] ولا يحل ما كان فيهما محل ما كان في يده لكونه أباح لسائر الناس الدخول في هذه الأرض فلم ينفرد بحوزها دونهم. فإذا ادعى أن ذلك الشيء المأخوذ له لم يكن أحق به ممن صار في يده، لكونه والرجل الذي صار في يده هذا الشيء يستويان في إباحة المكان لهما كالطريق، فكذلك الأرض إذا كان منع منها الناس صاحبها فحازها ببناء أو غلْق أو زرب قضي بما فيها له. وإن كانت مرعىً لسائر الناس لم يترجح على ما[6] أخذ ما كان فيها من ثوب أو دابة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذا [قال:].
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُنْظر.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يدعي [ما] الظاهرُ...
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لم.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أرضهما وبنائهما.
(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَن.

وكذلك لو قال: أخذت هذا السرج من على دابة فلان، وهذا اللجام أو هذا الحبل. فإن ذلك يكون لفلان صاحب الدابة، لكون دابة الإنسان كالحائز لسرجها ولجامها والحوز دليل الملك.

ولو كانت الدابة في يده ويتصرف فيها ويركبها فقال: أخذت سرجاً من على سرجها فهو لي، لكان ذلك له، لكونه إذا كانت في يده ولا يد لربها عليها صار هو الحائز لسرجها الذي يركب عليه دون ربها.

وعلى هذا الأسلوب تجرى مسائل هذا الباب. لكن اختلف على قولين في دار بين رجلين شركة بينهما، فقال أحدهما: أخذت هذا الثوب منها. وادعى الآخر أنه له. فقيل: هو لآخذه لكونه مباح له دخولها والتصرف فيها، فصار ذلك كدار يحوزها.

وقيل: بل ذلك نصفين بينهما، كما كانت الدار نصفين بينهما، فكذلك ما فيها.

ولو انفرد أحدهما بسكناها وحيازتها ومنع الآخر منها لكان ذلك له دون صاحبه الذي لا يحوزها معه.

ومما يلحق بما نحن فيه من تعليق الإقرار بشرط أو ما في معناه، قول الإنسان: لزيد عندي مائة درهم إن حلف عليها، أو إن شهد له فلان بها. فحلف زيد أو شهد له فلان، فإن ذلك لا يلزم المقر، لأنه يتعذر[1] بأن يقول: ظننت أنه لا يحلف ثقة بدينه وبوَرَعه على اليمين الكاذبة. وكذلك: ظننت أن فلاناً لا يشهد عليّ.

ولو قال: إن حكم بها فلان عليّ. فتحاكما، للزمه ذلك، لأن الرجلين إذا تحاكما إلى رجل فقضى لأحدهما على الآخر، فإن القضية تلزم المقضي عليه، وليس له الرجوع عنها.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يعتذر.

والجواب عن السؤال الثالث عشر أن يقال:

مراتب الإجمال يتفاضل فيها الإشكال في ما يقع من المقال. وقد بسطنا في ما أمليناه في أصول الفقه حقيقة الإجمال والظاهر والنص ومذاهب/ الناس في ذلك.

فإذا قال المقر: لفلان عندي شيء، أو قال: له عندي حق. فإن هذا في غاية الإجمال، لأن قوله: «شيء» ينطلق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير وقد مثل المحصلون المجمل في الخطاب بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[1] لأن الحق المفروض أداؤه يوم الحصاد لم يبيَّن ما هو حتى بيّنه ﷺ، وذكر المراد بما أنزل الله، فكذلك إذا قال إنسان: لزيد عندي حق أو قال: له عندي شيء، فإنه يقال له: بيّنْ ما أردت بقولك «حق» وبقولك «شيء»، فيقضى عليه بما يبين من ذلك ويفسّره قلّ أوْ جلّ، إذا أمكن أن يريد بما أجمل ما فسره به.

(ولو قال: له عندي حق في هذا الغنم، ثم فسر ذلك بأنه عشر شياه منها، لقبل منه ذلك إذا فسر بجزء من مائة جاز من الجنس الذي يذكر في تفسيره، وهو عشر العشر لقبل منه ذلك)[2] ويحلف إن طلب استحلافه المقرّ له، ويتهم بأنه أراد أكثر مما أقر به.

وذكر **ابن سحنون** فيمن وصى لزيد بحق في هذه الدار أنه يقبل منه ما فسر به الحق ما لم يذكر ما لا يشبه ولا يمكن أن يوصي به، كقوله: وصّى له بإصبع من هذه الدار. لأن هذا مما لا يوصَى به في غالب العادة، فلم يقبل من المقر ما تكذبه فيه العادة.

وإن امتنع من التفسير ولجّ في الامتناع سجن، ولم يخرج من السجن حتى يقر.

---

(1) الأنعام: 141.

(2) هكذا في النسختين.

لكن **ابن المواز** قيّد ما وقع في **المدونة** من إطلاق هذا الجواب بأن قال: إذا كان المقرَ له لا يدعي علم ما أقر له به، فإن ادعى علم ذلك، وطلب من المقر أن يفسر ما ذكر ويحلف عليه، فامتنع صار ذلك كمن وجبت عليه يمين فنكل عنها، فإن الطالب يحلف ويستحق ما حلف عليه.

ولو قال: لزيد معي سهم في هذه الدار، أو جزء أو نصيب/ أو حق أو طائفة. فإنه يقبل منه ما زعم أنه أراده بهذه الألفاظ لانطلاقها على ما يقل ويكثر من الأجزاء والسهام.

لكن **أشهب** ذهب إلى أن القول قوله في هذه الدار حتى لا يقبل منه تفسيره بأقل من الثمن.

وتحديد **أشهب** هذا بالثمن لا يكاد يظهر له وجه يتضح.. وليس كون الفرائض التي لم يذكر الله سبحانه فيما[1] أقل من الثُّمن للزوجة إذا كان معها ولد فالذي[2] يدل على إطلاق القول بأن: له معي في هذه الدار حق يقتضي أنه أراد الثمن.

ولو قال: له معي في هذه الدار حق، وفسر ذلك بأنه أراد بابها أو جدعها[3]، فقد اختلف قول **سحنون** في قبول ذلك منه.

وكذلك لو قال: له حق في هذه الشجرة، وقال: أردت ثمرها، أو كان في الدار وقال: أردت بقولي هذا القمح الذي فيها. فإن ذلك كله مما اختلف فيه قول **ابن القاسم**: هل يصدق المقرّ في ذلك أم لا؟/

ومما يلحق بهذا الباب إذا قال: لفلان معي في هذه الدار شرك، أو قال: له في هذه الدار شرك ولم يقل: «معي». فإن هذا أيضاً من الألفاظ المحتملة

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيها.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالذي.
(3) هكذا في النسختين.

المشكلة. فيقبل تفسيره هذه الشركة بأنها بالربْع أو بالثُّمن أو بغير ذلك من الأجزاء التي يمكن أن تسمّى شركة.

وذكر **ابن سحنون** أن بعض أصحابنا قال: يحمل ذلك على النصف، وهو ظاهر مذهب **أشهب**.

وذكر **ابن سحنون** أن غيرنا فرّق بين أن يقول: له فيها شرك معي، وبين أن يحذف قوله: «معي». فإذا قال: «معي»، قبل منه ما فسره من الأجزاء. وإن لم يقل «معي» عمل على النصف.

وهذا أيضاً لا يكاد يظهر له وجه.

وكذلك إذا قال: هذه الدار بيني وبين فلان، فإنه يقبل منه ما ذكر أنه لفلان من الأجزاء فيها، وهو اختيار الحذاق من أصحاب مالك من المحمدين كابن سحنون وابن عبد الحكم وابن المواز.

والقول الآخر: أنه لا يقبل منه تفسيره بأقلّ من النصف.

وإذا قال: أشركت فلاناً بنصف هذه الدار.، فهو شريكه بالنصف. ومقتضى اللفظ أنه إنما الشركة/ في نصفها، فيكون له ربعها، على أحد القولين، في إطلاق الشركة، لكون الرواية أنه يقضى له بالنصف. وحملوا لفظة «في» على حكم «الباء»، وقوله: أشركته في النصف، كقوله: أشركته بالنصف.

ويجب أن تعلم ما قدمناه مراراً من المعتبر في هذا الباب على كثرة ما ذكر فيه من الروايات، فالاعتماد على إعطاء اللفظ حقه في اللغة أو في عرف الاستعمال، وما احتمل رُجع فيه إلى تفسير المقِرّ، ويقبل منه ما يذكر إذا أمكن ذلك.

وقد أكثر **ابن عبد الحكم** وابن **سحنون** في تتبع ألفاظ المقرين، ولا فائدة في التطويل بها، وقد أخبرناك الأصل الذي اعتمدوا عليه. ألا تراهم قالوا: إذا قال: لزيد عندي بقرة. أن ذلك ينطلق على الذكر والأنثى. قالوا فيه خلاف.

ولا وجه للاختلاف في هذا إلا ما صرفته العادة في الاستعمال. فمنهم من رأى أن القول «بقرة» ينطلق على الذكر والأنثى، كقوله في بني آدم: هذه نسمة[1]. إن ذلك لا ينطلق إلا على الإناث من البقر.

(ولو قال: له عندي طير. ثم سئل عنه فقال: مذبوح، لم يقبل منه، لكونه لو وصل الكلام المجمل بالتفسير لقبل منه كونه مذبوحاً إذا قال: له عندي طائر مذبوح)[2]، فلو فسّر ذلك بدجاجة حية لقبل منه، ولو فسر بنعامة لم يقبل منه. وهذا كله شهادة بعادة مرادَةٍ بهذه الألفاظ.

ومما هو من جملة هذا النوع الذي أجمل فيه الإقرار قول الإنسان: لزيد عندي مال. فإنه لا يخلو أن يَقتصر على هذا القول، أو يقيّده بأن يقول: مال عظيم. فإن/ أطلق القول واقتصر على قوله: لزيد عندي مال، فقد اختلف المذهب في ذلك. والأشهر فيه أنه يقضى عليه في الجنس الذي أقرّ به بمقدار نصاب الزكاة لا أقل منه. قال **ابن المواز** فيمن أوصى بأن: لفلان عندي مالاً: إنه يقضى في تركته بنصاب الزكاة من المال وهو عشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب ومائتا درهم إن كان من أهل الورِق. وهكذا ذكر في التعليل **أصبغ عن ابن وهب** فيمن قال: لفلان في هذا الكيس، أنه يقضى عليه فيه بنصاب الزكاة.

والقول الثاني: انه يرجع في تفسير ذلك إلى المقِر، فيقبل منه ما فسر قوله به، ولا يقضى عليه بزيادة على ما فسر إقراره به. ذكر هذا/ **ابن سحنون**، واختاره الشيخ **أبو بكر الأبهري**، وهو مذهب **أبي حنيفة والشافعي**.

وقال **ابن القصار**: ليست هذه المسألة منصوصة **لمالك**. والذي يجري عندي على مذهبه إلزام المقر نصاب القطع في السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل في الكلام نقص هو: [ومنهم من رأى].
(2) هكذا في النسختين.

وسبب هذا الاختلاف أن الضابط لطرق النظر في هذه المسألة (درهماً إلا)[1] مقتضى اللغة ومقتضى الشرع أو عرف الاستعمال.

فمن ذهب إلى مذهب **أبي حنيفة والشافعي** واختيار **أبي بكر الأبهري**، من أصحابنا، عرض هذه المسألة على هذه الثلاثة أنواع، فلم يجد في اللغة لهذا الاسم الذي هو «مال» تحديدَ المقدار، ولا وجد ذلك في الشرع، ولا وجده في عرف الاستعمال، فأبقاه على حكم الإجمال، وقضى بما يفسره المقر من هذا الذي أجمله.

ومن حدّ ذلك بما ذكرناه عنه (وما حدوا واحداً)[2] وهو اتباع إشارة الشرع لكن لما وجد في الشرع تحديدين أحدهما وهو الأقل وهو قطع يد السارق في ربع دينار ومنع النكاح بأقل من المال من ربع دينار استشعروا من هذا أن هذا المقدار له حرمة فلهذا استبيحت به هذه الحرم من فروج أو قطع أيد. فوجب أن تحمل ألفاظ المقرين بمال على هذا المقدار الذي حده الشرع. وقد قالت **عائشة** رضي الله تعالى عنها: «**لم يكن النبي ﷺ يقطع في التافه وإنما يقطع في ربع دينار**»[3] فأشارت إلى أن ما قل عن ربع دينار في حكم التافه المحتقر، وما كان محتقراً تافهاً لم تحمل هذه التسمية عليه. وقد قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[4] فأطلق المال على نصاب الزكاة فاقتضى هذا حمل إطلاق «مال» على هذا المقدار.

ويقول الآخرون: وقد قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾[5] وهذا يقتضي أن ما يستباح به فرج المرأة

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مردّها إلى.

(2) هكذا في النسختين. وهو غير واضح.

(3) البيهقي، السنن الكبرى: 8/255، 256.

(4) التوبة: 103.

(5) النساء: 24.

وهو ربع/ دينار يسمى «مال». ورد هؤلاء مذهب **الأبهري** من أصحابنا و**أبي حنيفة** و**الشافعي** في قولهم فيمن قال: لزيد عندي مال، وفسّر ذلك بقيراط أو حبّة: أن ذلك يقبل منه. بأن قالوا: معلوم في العادة أنه لا يطلق غنيّ ولا فقير على القيراط أو الحبة اسم «مال» على حال من الأحوال، فلا يصح أن يقبل من المقر تفسيره بذلك، لأنه[1]/ بأنه أراد حبة أو قيراطاً. وأما إن فسره بربع دينار فإن هذا التفسير قد يليق بعرف الفقراء من الناس، وإن بعد ذلك في عرف الأغنياء. فإذا كان صنف من الناس يطلقون قول «مال» على الربع من دينار لم يقض على المقر بأكثر منه، بخلاف القيراط والحبة فإن هذا لا يطلقه أحد من فقير أو غني على هذا المقدار تسمية «مال». فلو قيد هذا الإطلاق بأن قال: له عندي مال عظيم، فقد اختلف فيه أيضاً: فاختار الشيخ **أبو بكر الأبهري** من أصحابنا أن هذا التقييد والوصف لا يؤثر، وأنه يقبل من المقر بهذا ما فسره به، ولا يقضى عليه بأكثر مما فسره وهو مذهب **الشافعي**.

وذكر **ابن سحنون** عن أبيه وأهل **العراق** أنه لا يقبل منه تفسير ذلك بأقل من نصاب الزكاة. وهذا اختيار **ابن القصار**.

وكأن **الشافعي** و**الأبهري** رأيا أن «العظم» لا حدّ له، ويتفاوت تفاوتاً كثيراً، كما أن المال لا حدّ له، ويتفاوت تفاوتاً كثيراً، وما تفاوت هكذا من وصف أو موصوف لم تفد الصفة فيه زيادة على ما أفاده الإطلاق من غير تقييد، فيرجع في ذلك لاحتماله، أطلق أو قيد ووصف، إلى تفسير المقر له[2] لا سيما ولا يشك أحد في أن هذا الوصف بالعظم لا يصح التحديد فيه لا بإسناده إلى لغة أو شرع أو عرف أو استعمال.

وكأن من ذهب إلى التحديد بنصيب الزكاة يرى أن هذا الوصف لا بد أن يفيد فائدة، وإلا يكون الكلام لغواً لا فائدة تحته، ومعلوم أن المال يكون عظيماً

---

(1) هكذا في النسختين، والكلام أوضح مع حَذفها.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المِقرّ.

ويكون حقيراً، فلولا أن قوله «عظيم» أفاد رفع هذا الاحتمال وهو كون المال حقيراً قليلاً، ما حسن النظر به. ألا ترى أن قولهم: رأيت رجلاً طويلاً، أفاد هذا الوصف زيادة فائدة لم تكن في الإطلاق، إذ[1] قال: رأيت رجلاً، وهو رفع الاحتمال أن يكون رأى رجلاً قصيراً. فكذلك إذا قال: له عندي مال عظيم، يجب أن تكون لهذه الزيادة فائدة، وإلا فيكون قوله: «عظيم» كقوله حقير، ويكون هذا من جنس ما لا ينطلق[2] به عاقل.

هذا حكم إقراره بمال مطلقاً أو مقيداً موصوفاً.

وأما إن وقع الإجمال من ناحية العدد لا من ناحية الجنس، مثل أن يقول: لزيد عليّ دراهم، أو يقول: لزيد عندي/ دينار[3]. / فإن هذا أيضاً لا يخلو من أن يكون الناطق بهذا اللفظ نطق به مطلقاً، أو نطق به مقيداً، بأن يقول: له عندي دراهم كثيرة.

فأما إن أطلق القول فقال: لزيد عندي دراهم، فإن ذلك يحمل على ثلاثة دراهم. وكذلك إن قال: له عندي دينار[1]، فإنه يحمل على ثلاثة دنانير لأن ذلك هو العرف في الاستعمال عند الناس. قال **ابن سحنون**: وهذا إجماع فيما علمت.

وكذلك لو صغر الجمع فقال: له عندي دنينرات، فإنه يقضى عليه بثلاثة، لحصول صيغة الجمع، ولا يبالَى بصيغة الجمع إذا حصلت، كانت مصغرة أو غير مصغرة.

وأما إن قال: له عندي دراهم كثيرة، أو قال: له عندي دنانير كثيرة. فإنه اختلف في هذا الوصف: هل له زيادة فائدة على ما أفاده الإطلاق فيقبل منه تفسيره أنه أراد ثلاثة لا أكثر منها؟ هذا مما اختلف فيه أيضاً مذهب **الشافعي**

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ينطق
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دنانير.

والشيخ أبو بكر **الأبهري** من أصحابنا إلى أن هذه الزيادة وهي الوصف بالكثرة لا تفيد أكثر مما يفيده الإطلاق، ويحمل ذلك على ثلاثة دراهم أو ثلاثة دنانير، ويقبل منه تفسير ما أجمله بعدد لا يتقاصر عن الثلاثة.

وتوجيه هذا المذهب مأخوذ مما قدمناه من أن لفظ الجمع وهو قوله: دراهم، يقع على الدراهم الكثيرة والدراهم القليلة، فلم يفد التقييد زيادة على ما أمكن دخوله في القول: له عندي دراهم. وإنما تكون الزيادة لها حكم في هذا المعنى إذا أفادت ما لم يفده القول الأول، ولا أمكن دخوله فيه.

ومَن سوى هؤلاء الرجلين: **الشافعي وأبي بكر الأبهري** رأوا أن هذا التقييد بالوصف فيه زيادة فائدة على الإطلاق. واختلفوا في تحديد هذه الزيادة: فقال **محمد بن عبد الحكم**: لا يقبل منه التفسير بثلاثة إلا أن يزيد عليها، فإذا زاد عليها قبل تفسيره ولم يحدّ هذه الزيادة.

وذهب **ابن المواز** إلى تحديد هذه الزيادة فقال: إذا قال: هي أربعة دراهم، قبل منه ذلك.

فكأنه رأى أن هذه الزيادة لا تكون بالكسر والجزء من الدرهم، وإنما تكون بواحد كامل، فلهذا قال: يحد ذلك بأربعة.

وذكر **محمد بن عبد الحكم** أنه قيل: يحدّ ذلك بخمسة دراهم. وكأنه رأى ثَمّ عدداً بين الكثرة والقلة، فلو قال: له عندي/ دراهم لا كثيرة ولا قليلة لقضي عليه بأربعة دراهم لأن هذا العدد يرتفع عن القليل وهو ثلاثة دراهم وينحط عن الكثير وهو ما زاد على أربعة. فإذا كان سلْب هذا الجمع الوصف بالقلة والكثرة يقتضي أربعة وجب أن يكون ما زاد/ على ذلك يوصف بالكثرة وهو خمسة.

وذكر أيضاً أنه قيل: تسعة دراهم. قال: ولا وجه لقول **النعمان**: يحدّ ذلك بعشرة دراهم، ولا لقول **أبي يوسف**: يحد ذلك بنصاب الزكاة مائتي درهم.

وهذا الذي ذكره **محمد بن عبد الحكم** عن **أبي يوسف** من التحديد بنصاب الزكاة هو الذي ذكره **ابن سحنون** في كتابه وقال: يقضى عليه بنصاب الزكاة. وذكره أيضاً **ابن القصار** عن **أبي يوسف** و**محمد بن الحسن** واختارا ذلك. وقال يقضى بنصاب الزكاة. وذكر أنه ما رأى **لمالك** في ذلك نصاً، ولا لأصحابه سوى **محمد بن عبد الحكم** فنقل عنه بعض ما نقلناه عنه مما ذكره في كتابه.

وتوجيه هذه المذاهب مأخوذ مما تقدم سوى من قال: يقضى بخمسة دراهم، فإنا ذكرنا ما قيل في توجيهه.

وأما مذهب **أبي حنيفة**، وهو التحديد بعشرة دراهم، فإنه رأى أن أهل اللسان ذكروا أن الجموع على قسمين: جموع قلة وجموع كثرة. فما تقاصر عن العشرة سموه جمع قلة، والعشرة فأكثر منها يسمى عندهم جمع كثرة.

وأما من ذهب إلى التحديد بتسعة، فإنه رأى أن القول: له عندي دراهم، يفيد أقل الجمع وهو ثلاثة دراهم، فإذا قال: كثيرة، فإن[1] ذلك تضعيف الجمع الذي أشار إليه، وتضعيفه يكون بتكريره ثلاث مرات أيضاً، فكأنه قال: له عندي ثلاثة مضروبة في ثلاثة، وذلك تسعة.

هذه جملة المذاهب في هذه المسألة، وهي سبعة مذاهب قد ذكرناها إلى توجيهها وفي هذا مقنع.

ومما ينخرط في هذا السلك إذا قال رجل: لزيد عندي جُلّ مائة أو عُظْمها، أو أكثرها، أو نحوها، أو قريب منها. فإن هذا مما اختلف فيه المذاهب أيضاً على قولين:

أحدهما أنه لا يقبل منه دعواه، بأنه قصد بهذه العبارة أقل من ثلثي المائة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أفاد.

والقول الثاني: أنه يقبل منه إذا زعم أنه أراد نصف المائة وزيادة دينار واحد عليها.

وكذلك لو أقر بجُلّ ألف دينار، لقبل منه عند هؤلاء تفسيره لذلك بأنه أراد خمس مائة/ وزيادة دينار واحد. وذكر **ابن سحنون** عن رجل من أصحابنا ناظر أباه **سحنوناً** في المسألة، وذهب إلى أنه يقبل منه في قوله: جل المائة، ما فسر قوله به ولم يحدّ ذلك بِحَدٍّ فيما حكاه عنه.

وهذا الاختلاف لا حدّ له ولا سبب سوى إسناده لما ذكرناه مراراً من النظر في المعتاد في إطلاق هذا اللفظ، فالذين قالوا: يحمل على ثلثي المائة فأكثر، قدروا أن الثلث في حيز القليل، فإذا سقط من المائة فالثلثان الباقيان هما جلها/ وأكثرها.

والذين قالوا: يحمل على نصف الجملة وزيادة دينار واحد عليها، اعتقدوا أن هذا المقدار من المائة يطلق عليه اسم الجُل والأكثر. وهذا بعيد في عرف الاستعمال عندنا.

وعلى هذا النوع من الاختلاف أجروا الاستثناء المجمل أيضاً في هذه الجملة، وهو أن يقول: له عندي مائة دينار إلا شيئاً، أو مائة دينار إلا قليلاً. فإن القولين المذكورين قبلت[1] في هذه المسألة وهي إلزامه ثلثا[2] المائة فأكثر، أو نصفها وزيادة واحد، وتصديقه فيما فسّر به. هكذا ذكر **ابن سحنون** عن الذي ناظر أباه في المسألة.

وذهب إليه **أحمد بن ميسر** فقال: إذا قال: له عندي عشرة إلا شيئاً، قبل منه ما يدعيه أنه أراد من مقدار ما استثناه.

وذكر **عبد الملك** في هذه المسألة معنىً أشرنا إليه في حكم الاستثناء الذي

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قيلا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ثلثي.

قدمناه، وقال: قوله: إلا شيئاً، يصرف إلى لحسن[1] في الكلام، فإذا قال: له عندي مائة إلا شيئاً، أسقط من المائة تسعة، وإذا قال: ألف إلا شيئاً، أسقط من الألف تسعة وتسعون. وأشار في هذا إلى أن الاستثناء إنما يحصل بالكسور كقوله تعالى: ﴿**ألف سنة إلا خمسين عاماً**﴾[2] قال: ولا تجد أحداً يعبر عن الألف بألف إلا مائة، بل هو يقول: تسع مائة.

وذكر أيضاً أنه قال: له عندي ألف وشيئاً[3]، ومات قبل أن يفسر ذلك، فإن ذلك الشيء ساقط لا حكم له لجهلنا بما أراد به من الأجناس والمقادير. وهذا أيضاً توجيه الخلاف فيه على حسب ما تقدم.

وإذا قال رجل: لزيد عندي نيّف وخمسون ديناراً. لكان القول قولَه فيما أراد بالنيف، فيقبل ما ادعاه وكثر[4] حتى لو قال: أردت بالنيف جزءاً من الدينار لصدق.

وإذا قال: له عندي بضع عشرة درهماً. فإن **مالكاً** نصّ على أن البضع/ يحمل على ثلاثة دراهم، وهي أقل ما ينطلق عليه هذا الاسم، ورآه منطلقاً على الثلاثة إلى التسعة.

وقد اختلف الناس وأهل اللغة في هذه التسمية فبعض أهل اللغة صار إلى ما حكيناه عن **مالك**، وبعضهم صار إلى أنه إنما يطلق على الواحد إلى الخمسة. وقد ذكرنا هذا في كتابنا المترجم **بالمعلم**.

وهذا الذي ذكرناه في الإقرار المحتمل المتردد بين أعداد كالبضع، فإنه[5] شك المقِر في مقدار البضع الذي عليه وشك المقَر له في هذا المقدار أيضاً، فإنه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما يحسن.
(2) العنكبوت: 14.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: شيءٌ.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قَلَّ أو كَثُر.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإنه [إنْ]...

يقضى بالأقل، ويسقط ما زاد على ذلك، لكون الأقل متيقَّناً، وما زاد عليه مشكوك فيه، فلم تثبت في الذمة غرامة بالشك.

والقول الآخر أنه يقسَم المشكوك فيه بين/ المقِر والمقَر لهما[1] لتساويهما في الشك في ثبوته ونفيه.

ولو أيقن أحدهما وشك الآخر، لكان القول قول الموقِن منهما، سواء كان المقِرَّ أو المقَرَّ له.

واختلف في تحليف الموقن على ما ادعاه ما دام المقِر حياً، فلو مات قبل أن يسأل عما أراده لم يصدق المقر له، لجواز أن يكون المقر لو بقي حيّاً لفسر ما أراد فيبْقى الأمر على ما حكيناه من الأخذ من تركته الأقل خاصة، أو يؤخذ الأقل ويُقسَم ما شك فيه.

ولو وقع الإقرار[2] منهما في الأجناس لا في المقدار مثل أن يقول: لزيد عليّ ألف، فإن المقر يسأل عن هذا الألف: ما هي من الأجناس؟ فيقبل قوله في الجنس الذي أراد هل هو دينار أو دراهم أو طعام أو ثياب؟

لكن لو عطف على هذا الإبهام عدداً للسرج[3] فيه بالجنس مثل أن يقول: له عليّ[4] ألف درهم، فإن هذه المسألة مما اختلف الناس فيها:

فذهب **الشافعي** إلى أنه يقبل قوله في بيان الجنس الذي أجمل، ولا يكون ما أجمل[5] عليه تفسيراً للعدد المجمل، سواء كان ما عطف على المجمل مما يقدر بكيل أو وزن أو عدد، كالدنانير والدراهم والطعام [أ] وغير ذلك مما[6]

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وقع الاختلاف.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: صرّح.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له عليّ [ألف] وألف درهم.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عطف.
(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ممّا [لا]. . .

يوزن أو يكال أو يعد، وإلى هذا ذهب **ابن القصار** من أصحابنا. وذهب **أبو ثور** **ومحمد بن عبد**[1] **الحسن** أنه يقضى عليه فيما أجمل بجنس ما عطف عليه من المفسر، سواء كان ما بعد حرف العطف مما يقدر بكيل أو وزن أو عدد أو لا يقدر.

وذهب **أبو حنيفة** إلى أنه إن كان ما بعد حرف العطف مما يقدر بكيل أو وزن أو عدد فإنه يكون تفسيراً لما أجمل قبله من العدد، مثل أن يقول: / له عليّ ألف ودرهم، أو: ألف وقفيز قمح، أو: وألف أقفزة قمح. وإن قال: ألف ورمانة، كانت الألف رماناً. بخلاف أن يقول: له عندي ألف وثوب، أو: ألف وعبد، فإنه لا تكون الألف ثياباً ولا عبيداً، وإنما يُقضى فيها بما يفسره من الأجناس. وإلى هذا ذهب **سحنون**، وكأنه رأى أن ما يقدر بكيل أو وزن أو عدد مما يثبت في الذمة بغير عقد معاوضة، (فإنه إذا ذكر وكان مقدر لكون ما تقدم في ذمة المقر أيضاً لكونه يستقر مثله في الذمة بالاستهلاك وإن لم يكن ذلك عن معاوضة)[2]. وإذا قال: ألف وثوب، لم يكن ذكر الثوب تفسيراً للألف لأن من استهلك ثوباً فإنما تلزمه قيمته، ولا تعمر ذمته بمثله، فلم يحسن أن يكون[3] ذكره تفسيراً لما تقدم من اللفظ المجمل.

وهذا الذي يعول عليه أصحاب هذا المذهب من أصحاب **أبي حنيفة** استدلال لا يتضح تعلقه بما نحن فيه، بل نجد العرب تعطف الشيء على مثله وعلى خلافه، فتقول رأيت زيداً ومحمداً من غير التفات في هذا العطف/ إلى ما يقدر أو لا يقدر.

ولكن اضطرب أصحاب **الشافعي** في فرع من فروع هذا الباب وهو إذا قال: له عندي ألف وثلاثة دراهم، أو ألف وخمسون درهماً. هل يقبل قوله في تفسير الألف في هذه المسألة، أو تكون هذه المسألة بخلاف ما تقدم، ولا يقبل

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف عبد.

(2) هكذا في النسختين.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الأوضح إضافة: ما.

تفسيره لما أجمل من العدد، لكونه أراد ما بعد حرف العطف بل سقط عليه إذا قال: له عندي ألف وثلاثة دراهم، لكون الألف دراهمَ أيضا. وكذلك إذا قال: ألف وخمسون درهماً تكون الألف دراهم أيضاً. فذهب **الاصطخري** من أصحاب **الشافعي** إلى أنه يقبل تفسيره لما أجمل، ورأى ألاّ فرق بين قوله: ألف ودرهم، وبين قوله: له ألف وثلاثة دراهم أو ألف وخمسون درهماً. ورأى **أبو إسحاق** وغيره من أصحاب **الشافعي**، وهو المشهور من مذهب الشافعية، أن هذه المسألة بخلاف ما ذكرناه من أخواتها لأنه إذا قال: له ألف درهم فقد ذكر بعد حرف العطف وهو الواو لفظة أفادت زيادة على العدد المتقدم، فكان ذلك هو المراد بها وقصرها على هذه الإفادة خاصة.

وإذا قال: له عندي ألف وثلاثة دراهم، كانت الألف والثلاثة من قبيل المجمل في سائر الإجمال[1] وقوله «دراهم»[2] وقوله «درهم» لفظ فيه بيان الجنس، ولكنه ما أفاد زيادة/ في العدد، فتصرف إفادته إلى أنه أراد بيان جنس ما تقدم من الجملتين اللتين هما الألف والثلاثة أو الألف وخمسون. وأيضاً فإن الإعراب يختلف فيهما: فإذا قال: له عندي ألف درهم ودرهم، بالرَّفع، فبالرفع فكذلك[3] معطوف على قوله[4]: . وإذا كان معطوفاً عليه حتى استحق إعرابَه، لم يستحق بيان الجنس. وإذا قال: له عندي ألف وثلاثة دراهم، فذكر الدراهم هاهنا ليس معطوفاً على إعراب الألف التي هي مجملة فكانت تفسيراً لها.

وذكر **ابن القصار** من أصحابنا هذه المسألة وكأنه تردد بين المذهبين: مذهب **الاصطخري** الذي حكيناه، ومذهب **أبي إسحاق** وكأنه مال إلى مذهب **أبي إسحاق**.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعله: الأحوال.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.
(3) هكذا في النسختين، والكلام يستقيم بحذفها.
(4) هكذا في النسختين، والكلام يستقيم بإضافة: ألف.

والجواب عن السؤال الرابع عشر أن يقال:

إذا قال رجل: لزيد عندي من مائة درهم إلى عشرة دراهم، أو من درهم إلى مائة درهم، فبدأ بأقل العدد فجعل الغاية أكثر منه، أو عكس ذلك فقال: له عندي من عشرة دراهم إلى درهم واحد، فإنه لم يختلف المذهب عندنا، فيما علمت، في أن حرف ابتداء الغاية يقتضي دخول البداية في النهاية، فالدرهم الأول، في قوله: له عندي من درهم إلى عشرة دراهم، داخل في الإقرار ولازم/ للمقِر، كما يلزم الدرهم الثاني والثالث إلى التاسع.

وإنما اختلف المذهب إلزامه ما بعد حرف الغاية وهو الدرهم العاشر، فاختلف في ذلك قول **سحنون** رضي الله عنه، فقال بإسقاطه، في أحد قوليه، ولم يلزم المقرَّ إلا تسعة دراهم، وهو مذهب **أبي حنيفة**. وقال مرة أخرى بل يلزم المقر الدرهم العاشر فيقضي عليه بعشرة دراهم كلها. وجعل ما بعد الغاية داخلاً في الجملة، كما جعل أهل المذهب الدرهم المذكور بعد حرف ابتداء الغاية لازماً داخلاً في الجملة. وهذا[1] إذا قال: له عندي من عشرة دراهم إلى درهم، يلزمه الدرهم العاشر إلى بقية الجملة ويختلف في الدرهم الذي جعله غاية: هل يدخل في الإقرار فتلزمه العشرة دراهم أو لا يدخل في الإقرار فتلزمه تسعة دراهم؟

وكذلك لو اختلف نوع ما بدأ به المقر وما جعله غاية، مثل أن يقول: له عندي من درهم إلى دينار، ينبغي أن يجري على ما أصلناه لك من هذا الاختلاف. ومقتضاه أن يلزمه الدرهم ويختلف في الدينار. وإلى هذا أشار **محمد بن عبد الحكم** في رده على **أبي حنيفة**، فقال: إنه يقول: إذا قال: له عندي من عشرة دراهم إلى عشرة دنانير، إنه تلزمه العشرة دراهم وتسعة دنانير، فقال **ابن عبد الحكم**: هذه مناقضة، والإشارة إلى أنه إذا كان مذهبه أن ما بعد حرف الغاية غير داخل في الإقرار فإنه ساقط، فكذلك يجب أن تسقط العشرة

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وهكذا.

دنانير كلها، لأن **ابن سحنون** أجرى اختلاف قول أبيه، فيما حكيناه عنه، في قول المقر: له عندي من درهم/ إلى عشرة، إنه يلزمه التسعة، واختلف قوله في الدرهم العاشر، فيمن[1] قال: له عندي مائتا كُرّ حنطة إلى كر شعير، إن الحنطة تلزمه من غير خلاف، وأما الشعير الذي جعله غاية فإنه يلزمه جميعه على أحد قولي **سحنون**، وعلى القول الآخر يلزمه كر[2] القمح ويحط من كر الشعير قفيز شعير. وهذه منه إشارة إلى أنه وإن اختلف النوع فلا بد أن يسقط مما ذكر بعد حرف الغاية شيئاً حتى يُجري على الأصل مقتضى حرف الغاية أن ما بعدها لا يدخل فيه، وكان[3] الكرُّ: له أجزاء يحط منها جزءاً واحداً وهو قفيز. وهكذا ذكر عن **أبي حنيفة** فيمن قال: له عندي مائتا كر حنطة وكر شعير، أنه يَلزمه كل الحنطة والشعير، لكنه يحط من الشعير مقدار ما ذكرناه وهو قفيز.

وقال **محمد بن عبد الحكم**: إنما يجب أن يقضى عليه بفضل ما بين كر الحنطة وكر الشعير.

وهذا الذي/ قاله هو مقتضى اللفظ في حكم اللغة، وهو الذي ذكره من التفريع في هذه المسألة ظاهر المذهب عنده أنه بنى قول الإنسان: لزيد عندي مائتا درهم إلا[4] عشرة دراهم وبين قوله: عندي من درهم إلى عشرة دراهم، إلى[5] حكم الغايتين حكم واحد يثبت الدرهم ويختلف في الدرهم العاشر المذكور بعد حرف الغاية. لكن ظاهر مذهب الشافعية التفريق بين العبارتين إذا قال: له عندي مائتا درهم إلى عشرة فإنما تلزمه ثمانية دراهم وهو جملة مابين المبدأ والمنتهى. وإذا قال: له عندي من درهم إلى عشرة، قالوا: فيه قولان:

أحدهما أنه تلزمه ثمانية، مثل ما قالوا في العبارة الأولى.

---

(1) الجار والمجرور يتعلق بقول المازري: لأن ابن سحنون أجرى...
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كلّ.
(3) هكذا في النسختين، والأوْضح إضافة: لمّا.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إلى.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: [أنَّ] بعد إلى.

والقول الثاني، عندهم، وهو الصحيح في مذهبهم: إلزامه تسعة دراهم، كأحد قولي **سحنون** عندنا. ومذهب[1] أبي حنيفة. فلم يختلف القول عندهم في مذهبهم في هذه المسألة أن ما بعد حرف الغاية وهو الدرهم العاشر. وإنما اختلف القول عندهم في ما بعد حرف ابتداء الغاية وهو الدرهم الأول فيثبت أو يسقط، فأما الدرهم العاشر فإنما حكوا القول بإلزامه عند **محمد بن الحسن**. والذي حكوا عن **ابن الحسن** هو أحد قولي **سحنون** عندنا كما ذكرناه.

واعلم أن المذهب عندنا في هذا الأصل على مسلكين:

أحدهما صرف هذا اللفظ إلى يقين القائل بما ذكره لا إلى الشك فيما قاله، فيجري الأمر فيه على هذه/ الطريقة كما بيناه.

والمسلك الثاني صرف ذلك إلى أن القائل أشعر تشككه فيما قال، وهو مذهب **محمد بن عبد الحكم** و**محمد بن المواز**.

قال **محمد بن عبد الحكم** قال: لو قال قائل: في هذا الشيء من رطل إلى رطل ونصف، لكان الرطل متيقناً ونصف الرطل مشكوكاً فيه. وقد قال النبي عليه السلام في مخرجه إلى بدر: «**القوم ما بين سبع مائة إلى ثمان مائة**»[2].

وهكذا قال **ابن المواز** فيمن قال: لفلان عندي (مائتي عشرة دراهم إلا عشرين درهماً)[3]: إن هذا المقر إن رجع عن شكه وأيقن بسقوط العشرة الثانية قُبِل ذلك منه، ولم يلزمه إلا العشرة الأولى، ولكنه يحلف إن ادعى المقَر له تحقيق استحقاقه عليه عشرين ديناراً[4]، وأمّا إن كان المقر له لا يحقق ماله عنده، وإنما يطلب بمقتضى إقراره، فإنه لا يمين على المقر إذا قال: تيقنت ما

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: و[أما]...
(2) في سيرة ابن هشام: «بين التسعمائة والألف»: 2/256.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما بَيْن عشرة دراهم إلى عشرين درهماً.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: درهماً.

كنت شاكاً فيه، وتحققت سقوط العشرة. فلو تمادى على شكه في العشرة الثانية وتيقن المقر له بكونه يستحقها عليه لأخذها، على اختلاف في يمينه.

ومذهب **ابن المواز** ألاّ يمين عليه كما قدمناه عنه فيما سلف. فإذا ثبت أن مذهب/ هذين الرجلين من أصحابنا حمل هذه العبارة على الشك من المقِر فيجري الأمر فيها على ما قدمنا بسطه من كون المقر له إذا كان موقناً أخذ بيمين أو بغير يمين على الخلاف، هل يسقط الشك ولا يكون له حكم، إذ لا تعمر الذمم بالشك وتُقسَم بين المقر والمقر له لتساويهما في هذا بين كون هذا ثابتاً أو ساقطاً.

وقد ذكر **ابن المواز** فيمن قال: فلان سلفني ما بين خمسين ديناراً[1]، أن هذا المقر إن زعم أن شكه ارتفع، وتحقق أنه ليس له قبله أكثر من خمسين دينار ان ذلك يقبل منه ولا يمين عليه، إلا أن يحقق عليه الدعوى المقر له في هذه الزيادة على الخمسين فيحلف له، وإن تمادى على شكه وأيقن بثبوتها المقر له أخذها من غير يمين. قال: وإن امتنع هذا المقر من الإقرار بهذه العشرة الزائدة والتصريح بالإنكار لها فإني أجبره على الإقرار أو الإنكار، قال: وقال لي **عبد الملك**: إنه يحبس حتى يقر أو ينكر. قال: وهذا صواب لأن مالكاً قال هذا : فيمن ادُّعِي/ عليه شيء ولم يقر ولم ينكر.

قال **ابن المواز**: لكن الاستحسان عندي أن يحلف أنه ما وقف على اليمين عليها إلا لشكه، لم نغرمه العشرة الزائدة على الخمسين.

وعارضه الشيخ **أبو إسحاق** على هذا الذي ذهب إليه، وقال: إذا كان لا بد له من غرامة هذه العشرة الزائدة على الخمسين فما فائدة تحليفه على أنه إنما وقف عنها لكونه شاكاً؟

وهذا الذي اعترض به اعتراض صحيح إذ اليمين إنما تجب إذا كانت

(1) هكذا في النسختين، ولعل في الكلام نقص بإتمامه: والستين. كما سيظهر فيما بعد.

طالبها[1] مفيدة وللمطلوب بها مدافعة عنه حقاً. وهذا إذا كان لا بد من الغرامة واليمين لا يفيد في هذه الغرامة فلا معنى لها.

ولكن إن بَنَيْنا هذه المسألة على أحد القولين في أن المقر له إذا أيقن بهذه العشرة أنه يستحقها، وتمادى المقر على شكه، أن المقر له لا يأخذها إلا بيمينه، أفادت هذه اليمين التي استحبها **ابن المواز** لكون المقر له يتهم المقر في إظهار الشك نطقاً بلسانه، وكونه في باطنه غير شاك، بل يعرف ثبوت هذه العشرة عليه، فيقول: المقر له فائدة في استحلافه على كونه شاكاً وأنه وقف عن ذلك لأجل شكه لأنه متى صَرّح بالإقرار أَخَذْتُ هذه العشرة من غير يمين أَحْلِفُها، وإذا صرح بالإنكار طلبتُه باليمين.

لكن قد يقال في هذا: إذا صرح بالإنكار فلزمته اليمين، فله ردها عليه، فإن لم يحلف لم يستحق شيئاً، فلم يتْحقق لك في يمينه على شكه فائدة واضحة، إلا أن يقال: قد لا يختار التصريح فتَرَدّ اليمين عليه، بخلاف يمين تجب عليه من غير أن يكون له ردها عليه. فهذا مما ينظر فيه. وقد أشار/ الشيخ **أبو إسحاق** إلى ظاهر **الموازية** كون الشك في مثل هذا على قول هل يسقط المشكوك فيه ولا يجب إلا المتيقّن لكون براءة الذمة هي الأصل، أو يُقسَم المشكوك فيه نصفين فتقسم هذه العشرة الزائدة على الخمسين، نصفين إذا شكا جميعاً: المقر والمقر له.

وقد أفادت هذه المسألة أيضاً كون **ابن المواز** يذهب إلى أن ما بعد حرف الغاية داخل فيها لقوله: نغرمه الستين كلها.

والجواب عن السؤال الخامس عشر أن يقال:

إذا أقر بعدد لم يصرح به ولكنه كنّى عنه، فلا يخلو من أن يكون قرنه بتفسيره، أو لم يقرنه بتفسيره.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [في] طلَبِها.

فإن لم يقرنه بتفسيره رُجع في تفسيره إليه. فإذا قال: له عندي كذا، فهو كقوله:/ له عندي شيء، أو: له عندي واحد، فيقال له بيّنْ ما الذي له عندك مما ينطلق عليه اسم شيء، أو اسم واحد. فيقبل ذلك منه. فإذا قال: له عندي كذا، فسره بثوب واحد، قبل ذلك منه.

وإن قال: له عندي كذا، ولم يكرر هذا اللفظ، أو كرره مرة، أو مرتين وهو في تكريره مكرر له بحرف عطف أو بغير حرف عطف، فإن ظاهر ما نص عليه **محمد بن عبد الحكم** من أصحابنا، وغيره من البغداديين المالكية، استفادة المراد بهذه الكناية من إعراب ما وقع بعدها من التفسير. فإذا قال: له عندي كذا دراهم، قضي عليه بأقل الجمع وهي ثلاثة دراهم، على ما تقدم بيانه قبل هذا. وإن كان قال: كذا درهماً، فظاهر مقتضى الإعراب إلزامه عشرين درهماً لأن العشرة وما انخفض عنها إلى أقل الجمع لا يقال فيه «درهم» وإنما يقال فيه «دراهم»، وكذلك تسعة دراهم، وثمانية دزاهم، إلى ثلاثة دراهم. وما زاد على العشرة فهو عدد مركّب من قولك: أحد عشر إلى تسعة عشر فينتصب ما بعدها من التفسير كما قاله النحاة، فإذا بلغت إلى عشرين قلت: عشرين درهماً، وقضيته. فصار مقتضى الإعراب في قوله له عندي كذا درهماً، إلزامه عشرين درهماً وذلك أقل ما ينتصب عليه قوله: درهماً، موحد الأعداد الغير مركبة. وإن قال: له كذا درهمٍ، بالخفض، فقد قال **ابن القصار**: لا إعرابَ فيه نصاً، وذكر أنه يحتمل أن يراد بهذا اللفظ «درهماً» لأنه إذا ذكر الدرهم موحداً باللفظ فإنما يطلق على: «جزء من درهم» و«ربع درهم»، فإذا كان هذا الجزء أقل ما ينطلق ما فسر بهذا الإعراب لم يجب أن يتحرى فيه أقل ما ينطلق عليه. إلى هذا أشار **ابن القصار**.

ولما رأى بعضَ أصحاب **الشافعي** احتجوا على مذهبهم في إلغاء حكم الإعراب وإلزام الناطق بكذا درهماً واحداً، فقال: لا خلاف بيننا وبينهم. يشير إلى/ من خالف **الشافعي**، بأنه إذا قال: لهِ كذا درهمٍ، أنه لا يلزمه مائة درهم،

وكان مقتضى الإعراب إلزامَه مائة درهم، لأن النطق بـ «درهمٍ» بالخفض، تفسير لعدد كنّى عنه أقل[1] مائة درهم، وما قصر عن المائة درهم إنما ينطق به بالنصب، فيقال: تسعون درهماً وثمانون/ درهماً. ولما أشار ابن القصار إلى مافعة[2] هذا الحجاج فإنه لا يسلم حمل هذا اللفظ على مائة درهم لاحتمال أن تكون عبارة عن بعض درهم، فقال: إن بعض النحاة قال لي: إن هذا اللفظ يحمل على مائة درهم. هكذا حكى عن بعض النحاة، وأهل اللغة. ولكنه أشار إلى أنه لا يسلم ذلك. وذكر **الطحاوي** أيضاً عن بعض العلماء أنه يحمل ذلك على مائة درهم.

هكذا مقتضى حكم إعراب الدرهم بالنصب والخفض.

وأمّا لو قاله بالرفع فإني لا أعرف أنا فيه نصاً، ويمكن أن يكون يحمل على درهم واحد، ويكون خبراً عن مراده بكذا، فكأنه قال: له عندي كذا وهو درهم. فيكون الرفع إخباراً عن[3] المقِر عن مراده بقوله «كذا».

وقد ذكر **سيبويه** في **كتابه** أصل هٰذه المسألة فقال: إنها من الألفاظ المبهمة، والكناية عن العدد كقولهم: قال: كيت وكيت[4]، كناية عن الحديث، وكذلك ذيت وذيت[١].

وذكر عن **الخليل** أن «كذا» يحلّ محل القول كالعدد وذكر بعض أئمة النحاة أن الكاف هاهنا للتشبيه و«ذا» فاصلة بينها وبين الجنس المذكور بعدها، فينتصب ذلك على التمييز في قولهم: كذا وكذا درهماً، كقوله: أحد وعشرين درهماً. وإن «كذا» لَمَا يدل بمجرده على عدد، وإنما يدل عليه الجنس الذي يبيِّن، واختلاف إعرابه أوجب اختلاف العدد على ما ذكرناه وما سنذكره.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقلُّه.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: متابعة.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: من.
(4) راجع تاج العروس: 522/4.

فقال: إذا أعرب بالرفع، فقال: له عندي كذا وكذا درهمٌ، فإن اللازم فيه درهم واحد، لكونه لا يدل على عدد معلوم، فاقتصر على دلالة النطق بدرهم، وهو اسم مفرد فلا يلزم المقِرَّ أكثرُ منه. ولو نصب لزمه أقل عدد يُنصَب بعده الدرهمُ المفردُ، وذلك، على ما قلنا نحن، عشرون درهماً. هذا إذا أفرد هذا اللفظ فقال: كذا، مرةً واحدة.

وأمّا إن كرره فقال: له عندي كذا وكذا، فهو محمول، عندنا وعند أبي حنيفة، على أحد عشر درهماً، لأن أوّل عدد منصوب في المركبات من الأعداد هو أحد عشر درهماً، فلا يقضى إلا بما أفاده الإعراب يقيناً، وما زاد عليه مما يشك فيه، لم يقض به على هذا المقر.

ولم يختلف قول **الشافعي** في هذا أنه يلزمه درهم واحد.

فأما نحن فبيّنا وجه قولنا وقول **أبي حنيفة**، وصرفنا/ ما يستفاد من ذلك إلى/ مقتضى النطق باللسان العربي، قال تعالى: ﴿**أنزلناه حكماً عربياً**﴾[1] وأضاف الأحكام إلى لسان العرب.

فأمّا **الشافعي** يعتمد[2] على أن مجرد القول: له عندي كذا، لا يفيد جنساً ولا عدداً معلوماً أكثر من واحد، فعلى المقر بيان جنس هذا الواحد لا أكثر. فإذا ثبت أن مجرد القول «كذا» إنما يفيد واحداً، وتفسيره بالدرهم يفيد بيان جنس هذا الواحد لا أكثر من ذلك، ولم يفد زيادة عدد ولا يقضى[3] منه، صارت لفظة «كذا» إنما تفيد واحداً، ولفظة الدرهم إنما تفيد بيان جنس هذا الواحد. فإذا كرر «كذا» مرتين، وكانت الأولى منهما إنما تفيد واحداً، فالثانية كذلك، وتكون مؤكدة لها. وإذا صلحت أن تكون مؤكدة للواحدة، لم يقض عليه بزائد على ذلك بالشك والاحتمال، والعرف يُؤكد الشيء بلفظه فتقول:

---

(1) الرعد: 37.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيعتمد.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نقصا.

جاء زيد زيد، وتقول: الطريق الطريق، احذرْ احذر، إلى غير ذلك مما اشتهر في لسانهم. فهذا معتمد **الشافعية** في هذه المسألة. وقد صار بعضهم وهو **أبو إسحاق** إلى اتباع مذهبهم في هذا، وهو إلزام المقر درهماً واحداً، إذا كان المقر عامّياً لا يعرف مقتضى الإعراب، فإن كان غير عامي عَدَل عن مذهبهم وألزَم المقِرَّ ما قلناه أحد عشر درهماً. ولم يذهب إلى هذا التفصيل سواه.

وأما إن كرر ذلك بحرف العطف فقال: له عندي كذا وكذا درهم. فإنه حكي عن **الشافعي** ما ظاهره أنه اختلف قوله، فقال مرة: يلزمه درهمان وقال مرة: يلزمه درهم واحد. فمن أصحابنا من سلم أنه اختلف قوله في ذلك، ومنهم من لم يسلم ذلك، وتأول عليه أنه إنما قال بإلزام درهمين إذا أعرب بالنصب، فقال: كذا وكذا درهماً، لأنه لا يحسن التأكيد مع دخول حرف العطف، وإنما يقع التأكيد مع عدم حرف العطف فإذا قال: كذا كذا، بغير واو، حسن أن تكون «كذا» الثانية مؤكدة لـ «كذا» الأولى كما بيناه. فإذا دخل حرف العطف فقال: كذا وكذا، ارتفع حكم التأكيد، وحمل قوله «كذا» على درهم، وقوله بعد ذلك: وكذا، على درهم آخر. فأما إن رفَع الدرهم، فإنما يلزمه درهم واحد، لأنه كالقائل: له عندي كذا وكذا، وهو درهم، فأخبر عن نفسه أن مراده بـ «كذا وكذا» درهمٌ واحد، لأنه يجوز أن يكون أراد بقوله أولاً «كذا» نصفَ درهم، وقوله بعد ذلك/ بـ «كذا» نصف درهم فأخبر/ عن الجميع فقال: وهو درهم، وإذا احتمل ذلك لم يقض عليه بأكثر منه. ومنهم من صرف اختلاف قول **الشافعي** إلى اختلاف حالين، لا اختلاف إعرابين، فقال: إذا لم يكن للمقر نية صرف ذلك إلى درهمين لأنه مقتضى ظاهر الإعراب، على حسب ما بيناه، فإن زعم أنه أراد درهماً واحداً صُدّق في ذلك لأنه لم يخالف نصاً، وإنما خالف ظاهراً محتملا. ومذهبنا نحن ومذهب **أبي حنيفة** إلزامه في قوله: كذا وكذا درهماً، أحد وعشرون[1] درهماً، لأن ذلك أول عدد مركب يعطف فيه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: واحداً وعشرين.

الثاني على الأول، فقال: أحد وعشرون[1] ديناراً، وما زاد على ذلك، وإن كان يقال، فإنه مشكوك فلا تعمر الذمم بالشك.

وذكر عن **أبي يوسف** أنه ألزمه في هذا أحد عشر درهماً، وعن **محمد بن الحسن** أنه ألزمه، في أحد قوليه في هذا، عشرون درهماً.

وهذه المذاهب لا تسند إلى أصل، وإنما تسند إلى ما بيّنّا ما حدّه من جهة الآحاد أو من جهة الاعتياد.

والجواب عن السؤال السادس عشر أن يقال:

إذا ذكر عدداً مشتملاً على جنسين ولم ينسب بعضها إلى بعض مثل أن يقول: لزيد عندي مائة دينار ودراهم، أو مائة ذهب وفضة أو مائة قمح وشعير، إلى غير ذلك مما اختلف أجناسه وأنواعه، فإن مذهبنا قبول قول المقِرّ في تقدير كل جنس من هذا العدد، فيصدّق إن قال: الدراهم تسعون والدنانير. عشرة. وكذلك إن قال: القمح عشرة أقفزة والشعير تسعون قفيزاً.

وذهب أهل **العراق** إلى أنه يقضى عليه بالتّسوية بين الجنسين، فتكون الدنانير خمسين والدراهم خمسين. وكذلك يكون القمح خمسين قفيزاً والشعير خمسين قفيزاً. ورأى[1] أن هذا مقتضى هذه العبارة، وأن عطف أحد الجنسين على الآخر يوجب الشريك[2] في المساواة في المقدار، وفروا[3] على هذا الأصل حتى محوا[4] عقود النكاحات والبياعات، وإن أطلق بهذا اللفظ مثل أن يقول: تزوجتك بمائة قفيز قمح أو[4] شعير أو مائة ذهب أو[5] فضة، أو بعتك هذا العبد بمائة قفيز قمحاً وشعيراً، فإن النكاح والبيع ينعقدان على الصحة، وإن لم يبين حين العقد مقدار كل واحد من الجنسين.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: رَأَوْا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التشْريك.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَجَرَوْا. . . . . صَحَّحُوا. . .
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَ.

ومذهبنا نحن أن هذا لا يوجب التشريك في المساواة في المقدار. وإنما يوجب التشريك في المساواة في الإعراب، فيرجع إلى تفسير المقر/ويصدّق في بيان ما أراد. ولو وقع بهذا عقد نكاح أو بيع لكانا فاسدين فسخا لكون مقدار كل جنس لا يعرف من هذه العبارة فصار العقد وقع بثمن مجهول/.

لكن **ابن المواز** أشار إلى سلوك طريقة أهل **العراق** إذا مات المقِر ولم يبيّن، فقال في مريض أوصى بأن لفلان مائة ذهب وفضة. فإنه يجبر على أن يبين المقادير، فإذا مات قبل أن يبين كان القول قول ورثته، كما كان القول قوله.

وإن لم يعلموا المقدار الذي أراد الموصي، وعلم ذلك المقَرّ له قبلت دعواه من غير يمين عليه، إذ لا أحد يدافع دعواه بيقين. وإن لم يعلم ذلك لا من جهة الورثة ولا من جهة المقر له حُمِل ذلك على التسوية، وقُضي للمقَر له في مال اليتيم[1] بخمسين ذهباً وبخمسين فضة.

وهذا الذي أشار إليه **ابن المواز** بَناهُ على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما أن المشكوك فيه في الإقرارات يقسم نصفين، كمالٍ يدعيه رجلان على القول الآخر، إنما يقضى بما يتيقن من حق له في الإقرار.

وقد ناقض ابن سحنون ومحمد بن عبد الحكم أهل العراق وقالا: هم يسلمون لنا أن من قال: لزيد عندي ثلاثة أثواب، وذكر أن القول قول المقر في مقدار كل واحد من الجنسين فيلزمهم أن يقولوا بما قلنا: إن القول قول المقر في تقدير الأجناس.

وهذا عندي لا يلزمهم، لأن هذا العدد إن قضي فيه بالتنصيف قصرت العبارة وخرجت عن مقتضاها، ويكون القضاء بثوب ونصف من كل واحد من

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الميّت.

الخمسين[1] وهو قد قال: ثلاثة أثواب، وهذه العبارة تقتضي أن يكون كل ثوب كَاملاً فلا يلزمهم ما ألزمهم أصحابنا في هذا السؤال.

هذا حكم إجمال الأجناس مع تساوي العدد.

وكذلك لو كثرت الأجناس فقال: له عندي مائة قفيز من قمح وشعير وأرُز وسمسم، لقبل منه بيان مقدار كل جنس عندنا، ولم يقبل منه ذلك عند أهل **العراق**.

ولكن إذا ذكر أربعة أجناس قضي عليه بخمسة وعشرين قفيزاً من كل جنس حتى تكمل المائة.

ولو وقع هاهنا استثناء مع ذكره جنسين لكانت المسألة على قولين. مثل أن يقول: له عندي قفيزان قمحاً وشعيراً إلا ربع قفيز فإنه:

قيل: يحط ربع قفيز بالسوية بين القمح والشعير، فيسقط من المكيلة ثمن قفيز قمح وثمن قفيز شعير، ويوكل إلى أمانته بيان مقدار ما يقدره في باقي الجنسين.

/ وقيل: بل يوكل إليه التقدير في الاستثناء والمستثنى منه. وهذا يقوى على القول بأنّ الاستثناء إذا تعقب الجمل صلح أن يكون عائداً لجميعها.

هذا إذا أقر بعدد من جنسين والإقرار لرجل واحد.

وأما إن كان الإقرار بجنس واحد لرجلين، مثل أن يقول: لزيد وعمرو عندي ألف درهم. فإن المذهب أن يكون ذلك بينهما نصفين على المساواة. ولو عاد بعد ذلك وقال: لزيد من هذه الألف/ ست مائة درهم ولعمرو أربع مائة درهم، لقبل ذلك منه، وقضي عليه بغرامة المائة الزائدة على النصف لمن أقر له بها، ولم يحطّ للآخر من النصف شيئاً.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الجنسين.

وكأن أصحابنا رأوا أن ظاهر هذه العبارة الواقعة يُلازم التمليك، وعطف الثاني على الأول يُوجب التسوية.

وهذا أيضاً قد يناقضنا به أهل **العراق** ويقولون: هلاّ قلتم: إنه يقبل قول المقر في بيان ما لكل واحد من الرجلين.

والتحقيق في هذا يقتضي المساواة بين السؤالين إلا أن يكون عرف الاستعمال فرق بينهما فيصار إليه.

وتقدم بيان مذهبنا في مقتضى قول القائل: شريكي في هذه الدار فلان، هل يحمل على المساواة أم لا؟

وهذا كله إذا وقع الإقرار مطلقاً، ثم بعد حين بيّن المقادير.

وأمّا إن كان البيان متصلاً من غير صُمات مثل أن يقول: لزيد عندي مائة ذهب وفضة ثلثاها فضة، فإن ذلك يقبل منه بغير خلاف. وكذلك إذا قال: لزيد وعمرو ألف درهم ثلثاها لزيد، . فإن ذلك يقبل منه بغير خلاف.

والجواب عن السؤال السابع عشر أن يقال:

إذا أقر بدنانير أو دراهم وقيد إقراره بوزنها وسكّتها وغير ذلك من صفاتها، فإنه لا يؤخذ بغير ذلك، إلا أن يكون إقراره قد[1] فيه كونها في ذمته ثمناً للبيع فيخالفه المقَر له فيما قيّد به من سكة أو وزن فإن ذلك ينتقل حكمه إلى ما قدمناه في كتاب البيوع من اختلاف المتبايعين في الثمن الذي تبايعا به. وإذا ادعى أحدهما ما لا يشبه كونه ثمناً للمبيع المذكور فإن ذلك، مع قيام السلعة، جار على القولين المذكورين في كتاب البيوع.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قيَّدَ.

وأما إن قيد ذلك بكون ما أقرّ به في ذمته من مرض[1] فإن ذلك يقبل منه إذا قيد ذلك بما يقرضه الناس بعضهم لبعض. وأما إن قيد بما الغالب أنه لا يقرضه الناس بعضهم لبعض/ فقد ذكر **ابن سحنون** فيمن أقرّ بفلوس وقيدها بأنها الفلوس الكاسدة، وقد ذكر المقر أنها من قرض فإن أهل **العراق** وأصحابنا اختلفوا، فقال بعضهم من هؤلاء وهؤلاء: لا يقبل ذلك من المقر، وقال بعضهم: بل يقبل ذلك من المقر. فأطلق هؤلاء قبول الإقرار ولم يشترطوا فيه كون القرض ممّا يشبه أو لا يشبه. وهذا لأن الأصل براءة الذمة للمقر، والقرض ليس بمعاوضة تجري العوائد بضبطها بأجناس وصفات، ولهذا قبل ذلك منه. ولو وصل الإقرارَ بقوله: وديعةً، ثم ذكر بعد ذلك أنها زيوف وبهارج لقبل ذلك منه، بخلاف لو قيد الإقرار بكونها غصباً ثم ذكر أنها زيوف أو/ بهارج فإنه لا يقبل ذلك منه. واعتل **ابن سحنون** بأن المقر بغصب الدنانير ذكر وجهاً يوجبها في ذمته، بخلاف المقر بوديعة لأن الأصل براءة ذمة المودَع مما أقر به، والأصل في الغصب وغيره من قرض أو بيع كون ما أقر به في الذمة، فلهذا يقبل من المقر بالوديعة ما فسر إقراره به من كون الدنانير المودعة من الدنانير الزائفة أو البهارج، ولا يقبل قوله إن فسرها رُصاصاً أو ستوقة. وحكى عن أبيه أنه لا فرق في هذه الأوصاف من قول المقر: إنها ستوقة أو رصاص أو زيوف أو بهارج، إلا أن يصفها بما لا ينطلق عليه اسم دراهم، مثل أن يقول: إنها رصاص محض غير مخلوط بفضة، فإن ذلك لا يقبلَ منه لإبطاله حقيقة الاسم الذي أقر به.

ولو كان تقييد المقر بما أقر به غيرَ متصل بإقراره، بل بعد فَتْرة، فزعم أن الدنانير التي أقر بها زيوفاً أو بهارج أو ناقصة عن الوزن المعتاد في البلد الذي أقر به، فإن ذلك لا يقبل منه لكونه عاري الذمة، فيستصحب براءة ذمته وعُرُوّها عن المطالب فلا يثبت عليه إلا بأمر لا إشكال فيه، على حسب ما حكيناه مما

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قَرْض.

ذكره عن أبيه، ما لم يقيده[1] إقراره بما يبطل الحقيقة التي أقر بها. لكن ذكر محمد بن عبد الحكم أنه إذا أقر بدراهم وديعة ثم قال: هي مغشوشة، فإنه اختلف قول **ابن القاسم**: هل يقبل ذلك منه أم لا؟ ولعله أراد في القول: لم يقبل ذلك منه إن الدراهم المغشوشة لا ينطلق عليها تسمية دراهم، فيكون ذلك موافقاً/ لما ذكرناه عن **سحنون**.

ولو أقر بدنانير بلد، ثم بعد ذلك نسبها إلى سكة بلد آخر، لم يقبل ذلك منه، بل يحمل إقراره بأن المقَرّ عليه كذا وكذا، على أن المراد به سكة البلد الذي أقرّ وهو به..

ولو قال: لفلان عندي دينار في منزل. ثم مات المقر، لحمل إقراره على دينار جيّد. ولو قال: له دينار في منزل لا أعرف هل هو جيد أم دنيء ولا أعرف وزنه. ثم مات، لم يتضمن إقراره إلا أقلّ ما ينطلق عليه تسمية دينار.

ومما يلحق بهذا النوع من دعواه تخصيص العام لو كانت للمقر أجناس الديون على رجل فقال: الدين الذي لي على فلان هو لفلان، ثم بعد ذلك إنما أردت أحد الأجناس الذي لي عليه، وله عليه دنانير ودراهم وطعام وعروض، فقال: إنما أردت الدراهم أو الطعام، فإن ذلك لا يقبل منه. وهذا إنما يحسن على قول بعض أهل الأصول: إن العموم ظاهر قوي في الاستيعاب والشمول، فيكون المقر على هذه الطريقة قد ادعى ما يبطل ما هو الظاهر/ من كلامه، ومقتضى إقراره. وهذا أيضاً بناء على أن الألف واللام هاهنا تقتضي الإيعاب على ما ذكرناه فيما أمليناه في كتاب الأصول.

ولو كان من عليه الدين مقراً لرجل: أن من له الدين أقر له عنده بأن هذا الدين له أو أنه أمره بدفعه إليه، وصاحب الدين غائب، لم يثبت إقراره بما ذكر عنه من عليه الدين، فإن في جبره على دفع ذلك لهذا الذي أقر أنه له قولين:

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُقيّد.

فذهب **ابن المواز** و**ابن عبد الحكم** أنه لا يجبر على ذلك، ولا يلزمه الدفع إلى من أقر له بالدين الذي عليه، لأن ذلك لا يبرئه.

وذهب **محمد بن سحنون** إلى أن القاضي يجبر هذا المقر على دفع هذا المال الذي عليه.

وإن كان الغائب الذي له الدين بوثيقة وإشهاد إذا قدم فأنكر ما حكم عنه من عليه الدين فإنه يصدق ويطالب الغريم بدينه، والقول قوله فيه: إني لم أقر عندك ولم آمرك به، وكأنه رأى من عليه الدين معترفاً أن الذي عليه قد استحق هذا الذي أقر له تملكه، فلا يحل له أن يمنع رجلاً ملكه، لجواز أن يأتي رجل آخر فيظلمه ويغرمه مثل ذلك.

والجواب عن السؤال الثامن عشر أن يقال:

أما المجاوبة بنعم، فهو صريح في الإقرار، قال الله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ﴾[1].

وكذلك المجاوبة ببلى، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ۞ قَالُواْ بَلَىٰ قَدْ جَآءَنَا نَذِيرٌ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾[3]. ولكنها تستعمل في إنكار البقاء[4] فيكون إنكار البقاء[4] إثباتاً، ولهذا قال بعض النحاة: لو كان جوابهم لله سبحانه لما قال لهم: ألست بربكم، فقالوا: نعم، لكان ذلك كفراً، وكأنهم صدقوا بقولهم «نعم» أنه ليس بربهم.

وكذلك قول «أجل» فإنها بمعنى نعم، فإذا قال إنسان لآخر: لي عندك مائة دينار، فأجابه بأن قال له: أجل، كان ذلك إقراراً بالمائة دينار. وكذلك قوله:

---

(1) الأعراف: 44.
(2) المُلك: 8، 9.
(3) الأعراف: 172.
(4) هكذا في النسختين، والصواب: النفي.

نعم. وكذلك إن قال له: أليس لي عندك مائة دينار؟ فقال: بلى. فهو إقرار بها.

ولو أجابه على قوله: أعطني مائة دينار التي لي عندك، فقال له مجاوباً عن هذا: سأعطيكها، سأبعثها إليك، وسأدفعها إليك، وليست عندي مهيأة كلها. فإن هذا إقرار بها.

ولو قال له: اجلس فأزن[1]، أو فاتزّنها.، أو قال له: فأنقدها أو انتقدْها[2]، فإن المذهب على قولين في هذه الألفاظ:

فمذهب **سحنون** إن هذا إقرار بها.

ومذهب **ابن عبد الحكم** أن هذا ليس بإقرار بها، واعتلّ بأنه لم يضف ذلك إلى نفسه، وإنما قال: اتزن أو اتزنها، وليس بتصريح بمن يزنها له.

لكن لو قال: اتزنها/ منّي، أو اتزن منّي، أو تنقد مني، لكان ذلك اعترافاً لإضافة هذا الفعل إليه.

وذكر عن أصحاب **أبي حنيفة** أنهم يفرقون بين ذكر ضمير يعود إليها، وبين ألاّ يذكر ضميراً. فيجعلون ذلك إقراراً إذا قال: أتزنها. ولم يجعلوه إقراراً إذا قال: أتزنْ، أو إذا قال: أنتقد.

وذكر **ابن سحنون** فيمن قال لآخر؛ غصبتني هذا الغلام، فادفعه إليّ، فقال: غداً. قال: أقر له به، في إجماعهم. وهذا يرد على أصحاب **أبي حنيفة** فيما ذكرناه عنهم من أنهم إذا تقاضى غريمه فقال له: اتزن؟ أنه لا يلزمه بهذا القول شيء. قال: فكذا يجب على قوله «غداً» ألا يكون إقراراً حتى يقول غداً أدفعهُ إليك.

ولو قال زيد لعمرو: أخبر بكرا بكذا، أن له عليّ ألف دينار، أو قال[3]:

---

(1) هكذا في النسختين، وكلام ابن عبد الحكم الآتي يقتضي: اتزن.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف لك.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قل.

له ذلك أو أعلمه بذلك. لكان هذا إقراراً على ما ذكره **ابن سحنون** في كتابه.

وكذلك لو قال زيد لعمرو: أخبرْ بكرا، أو أعلمْ بكرا، أو قم[1] لبكر: إن لي عليك ألف دينار، وقال: نعم، فإن هذا إقرار.

وأما إن قال زيد لعمرو: لا تخبر بكرا أن له عليَّ مائة دينار، لكان في هذا قولان:

أحدهما أن هذا[1] لبكر بالمائة دينار/ وكأنه أقر بها ونهى عمراً عن إظهار هذا الإقرار وأمره بإخفائه وكتمانه.

والقول الآخر إنه ليس بإقرار.

فكأن من ذهب إلى هذا ورأى أن هذا القول لا يضمن[2] أكثر من النهي عن أن يحكي عنه هذا لكونه ليس بصدق، أو نهى عن ذكره لغرض آخر لا لكونه حقاً أمره بكتمانه عنه.

وكذلك لو قال زيد لعمرو: أعطني لجام دابتي أو سرجها، أو اعطني باب داري، أو ثوب غلامي، فقال: نعم. فإن في ذلك على[3] قولين: هل يتضمن قوله «نعم» الإقرار بكونه سلمه ملك الدابة، وملك الدار، وملك العبد[4] ولم يسلم له ذلك، وإنما سكت عن إنكار إضافة هذا الملك له.

ومما يلحق بهذا الذي ذكرنا الاختلاف فيه السكوتُ عن إنكار الدعوى. فقد وقع في **العتبية** عن **ابن القاسم** فيمن قال لرجل: لِمَ سَكنت فلاناً في دارك، هل بإجارة أو باطلاً؟ فقال: باطلا. والساكن يسمع ذلك فلا ينكره، فإنه لا يكون ذلك منه تسليماً لكون الدار ملكاً للقائل: أسكنتُه باطلا، لأنه قد يعتذر بأن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: أن [إقرار] لبكر. . .
(2) هكذا في النسختين، والصواب: يتضمن.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف على.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.

يقال: ظننت أنه يداعبه، ويحلف.

وقال أيضاً فيمن سئل عند موته: هل لأحد عندك شيء؟ قال: لي[1]، قيل له: ولامرأتك؟ قال: لا. والمرأة تسمع لا تذكر حقها. فإنها تحلف أن حقها عليه ولا يضرها سكوتها.

وذكر فيمن أتى إلى رجل جالس في جماعة فقال: اشهدوا أن لي على هذا الجالس مع هؤلاء مائة دينار، وانصرف، إن سكوت المدعى عليه بهذا يكون كالإقرار/ بها. وقد ذكرنا في كتاب التفليس إذا شاهد رجل تركة رجل تقسم بين ورثته، وتقضى منها الديون التي عليه، ولم يطلب ديناً فإن سكوته عن ذلك كالإقرار بسقوط دعواه عن الميت وسقوط حقه.

وكذلك الحكم في ميت ترك ولدين: أحدهما مسلم والآخر نصراني، فزعم كل واحد منهما أن أباه مات على دينه، وجُهِل حال الأب، لكنه صُلّي عليه ودفن في مقابر المسلمين، والولد النصراني لا ينكر ذلك فإن هذا تسليم في كون أبيه مات مسلماً.

وكذلك إذا قال الزوج لزوجته المطلقة: راجعتك، فسكتت عن إنكار ذلك، ثم بعد ذلك زعمت أن عدّتها انقضت قبل قول الزوج: راجعتك، فإن ذلك لا يقبل منها، وسكوتها عن إنكار قوله كالتصديق له أن عدتها لم تنقض.

وكذلك/ قال **سحنون** في موص قال، عند موته، بأن جاريتي هذه تعتق بعد موته، والجارية تسمع ذلك ولا تنكره، فلما أن مات زعمت أنها حرة في الأصل، فإن ذلك لا يقبل منها.

فهذه مسائل جعل السكوت فيها عن الإنكار كالنطق بالتصديق.

وما ذكرناه من ترك إنكار المدعى عليه بمائة دينار قولَ المدعي: اشهدوا عليه بها، أن ذلك كالتصديق للدعوى، ممكن أن يقدر هذا أن العادة في مثل

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لا.

هذا مع ذكر الإشهاد أنه لا يشبه السكوت عن إنكار هذا.

وبالجملة فقد ذكرنا ما وقع في هذا وأضربنا عن ذكر ما سواه من أمثاله.

والتحقيق فيه الالتفات إلى قرائن الأحوال، فمتى دلت على كون السكوت مصدقاً قضي بذلك عليه، وإن دلت على كونه منكراً لم يقض عليه بالتصديق، وإن أشكل الأمر لم يقض عليه بالتصديق مع الاشكال والاحتمال، وقد يستظهر عليه باليمين على صدقه فيما لا يعتذر به من سكوته إذا أدى الاجتهاد لتحليفه. وهذا هو المعتمد في الفتوى في هذا الأصل وفي غيره عندي، وعند بعض أشياخي المحققين.

وأما الإقرار على جهة الاستفهام ففيه قولان: مثل أن يقول زيد لعمرو: أَلَكَ عندي مائة دينار؟، فيقول المسؤول: نعم، فيرجع المستفهم عن استفهامه وينكر كونها عليه، فمذهب **محمد بن المواز** و**محمد بن عبد الحكم** أن ذلك لا يكون كالتصريح بالإقرار بالمائة دينار. وذهب **ابن سحنون** أن ذلك إقرار بها.

وكأن **ابن سحنون** قدّر أن استفهامه كالشك في كونها في ذمته، لمن استفهمه عنها، والمسؤول عن ذلك يحقق أنها له قِبَل المستفِهم، فكان من حقه طلبه بها.

وكأن من لم يجعل ذلك إقراراً قدر أن الشاك قد يرتفع/ شكه ويعود إلى اليقين، فيصدق في ارتفاع شكه، ويحلف على ذلك.

ولو قال: لك عندي مائة دينار ولم أقضك إياها؟ على جهة الاستفهام له، فإنه يطالَب بالمائة دينار من غير اختلاف، لأنه إذا أقر بها ثم ادعى قضاءها لم يصدق، فأحرى إذا لم يدع القضاء بل شك فيه ألاّ يبرَأ مما أقر به.

قال ابن **المواز**: ويقضى بها للمقر من غير يمين لأن المستفهِم لمْ يدّع القضاء وإنما شك فيه، والمقَر له موقن بأنه لم يأخذ من المقِر شيئاً.

وذكر ابن **سحنون** أن رجلاً قال لآخر: أليس قد أقضيتني أمس/ ألف

درهم فقال الطالب: بلى أو نعم، ثم جحد المقِر، فالمال يلزمه. وسوّى هاهنا بين الجواب بنعم وببلى، وقد ذكر بعض أئمة النحاة أن الجواب بنعم في حرف النفي بخلاف الجواب ببلى، فقال في قوله تعالى: ﴿**ألست بربكم قالوا بلى**﴾: لو قالوا «نعم» بدل قولهم «بلى» لكفروا.

وقد قدمنا هذا. وساوى **ابن سحنون** هاهنا في الجواب في قوله: أليس لي عليك ألف درهم، بين أن يقول المسؤول «بلى» أو «نعم». وهذا خلاف ما ذكرناه عن بعض النحاة، وكان بعض النحاة أجراها مجرى الإنكار للقول، فإذا قال: «ألست بربكم» فوقع الاستفهام على حرفٍ نَفَى به أن يكون ربهم، فإذا قالوا «نعم» فقد صدّقوا النفي وكفروا. وإذا قالوا «بلى» فقد أنكروا النفي، وإكذاب النفي إثبات. فعلى مقتضى هذا يكون الجواب في مسألة **ابن سحنون** إذا قال الطالب «نعم» فقد أقر بأنه لا يستحق قِبَل المستفهم، وإذا قال «بلى» فقد أثبت بأنه يستحق قبله ألف درهم لأنه نفى ما نفاه المقر وإذا نفى النفي كان مثبتاً كما بيّنا.

وقد ذكر **محمد بن عبد الحكم** في هذه المسألة : أن المستفهم لا يلزمه شيء. قال **ابن عبد الحكم**: ويحلف المقر.

وقد يقع المجاوبة عن القول ما[1] يشكل أيضاً مثل لو قال رجل لآخر: أقرضتك ألف درهم، فقال: لا أعود لها، فهو إقرار فيما ذكر **ابن سحنون**. ولو قال: غصبتني مائة، فأجابه: ما غصبت قبلها، فقال **سحنون**[2]: هو إقرار بها. ولو قال: أقرضتك مائة، فقال: ما استقرضت من أحد بعدك أو غيرك أو قبلك. فذكر **ابن سحنون** أنه إقرار، وذكر عن أبيه **سحنون**، وعن أهل **العراق** أنه ليس بإقرار. وكذلك لو أجابه: لا أعود لها، فإنه إقرار عند **ابن سحنون** وليس بإقرار عند أبيه **سحنون**. وقال **ابن عبد الحكم**: لو قال اقضني المائة التي لي عليك، فقال: إن أخرتني بها سنة أقررت لك بها. فليس بإقرار، ويحلف. وكذلك لو

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِما.

(2) هكذا في النسختين.

قال: إن صالحتني عنها أقررت لك، فليس هذا أيضاً بإقرار.

وقد قدمنا ما تضبط به هذه الأجوبة/ وما يستدل على المراد به من قرائن الأحوال ومن سياق الخطاب.

والجواب عن السؤال التاسع عشر أن يقال:

قد تقرر أحكام سقوط الخيار في عقود البياعات. وأمّا اشتراطه في الإقرار/ مثل أن يقول: لزيد عندي ألف درهم على أني بالخيار. فإن **ابن سحنون** ذكر أن في هذا قولين:

أحدهما: أن هذا الاشتراط يقع وهو ثابت.

والآخر: أنه ساقط لا تأثير له.

ولكنه نقل الأول نقلاً يدل على الاتفاق في ثبوت الدين الذي أقر به، وإنما صرف الخلاف هل يؤخذ المقِر بالدين الذي أقر به حالاّ ولا ينفعه قوله: على أني بالخيار ثلاثة أيام، أو تكون الثلاثة الأيام كالأجل المضروب لقضاء الدين، فلا يؤخذ به إلا بعد انقضاء الثلاثة أيام، كما لو قال: له عندي ألف درهم، إلى أجل سماه، فإنه لا يؤخذ به إلا بعد انقضاء الأجل باتفاق، وإن كان بعض من شذّ من أصحاب **الشافعي** خرج فيه قولين عندهم في أن المقر بأن لزيد عليه مائة درهم إلى سنة، فإنه لا يقبل في دعوى التأجيل.

وأنكر هذا التخريج بعض حذاق أصحاب **الشافعي**.

وإنما دعانا إلى صرف ما حكاه **ابن سحنون** من الاختلاف إلى كونه اختلافاً: هل يؤخذ بما أقر به حالاّ أو يكون شرط الخيار ينفعه في تأجيله مقدارَ الأيام التي ذكر أن له الخيار فيها. وذلك أنه قال في المسألة قولان:

أحدهما: أن ذلك يكون كالأجل المضروب فإن بانقضاء الأجل يلزمه ما

أقر به. ولم يقل: إن لم يرجع عن إقراره، ولا قال أيضاً: إن لم يختر سقوط هذا الدين عنه.

واتبع **ابن سحنون** الخلاف الذي ذكرناه بمُثُل لا يحسن الخلاف فيها، مثل أن يقول: له عليّ ألف درهم غصبتها، أو كانت وديعة استهلكتها. فإنّ شرط الخيار في هذا غير لازم ولا ينبغي أن يختلف فيه، لأنه أسند الجواب إلى سبب يلزمه به الإقرار من غير خيار له في ذلك بإجماع. ولم يصرح **ابن سحنون** بذكر الخلاف في هذا المثال، وإنما أبرزه عقيب المسألة الأولى التي ذكرناها عنه إيراداً قد يسبق إلى قارىء كلامه تصور الخلاف في هذه المسألة أيضاً. وكذلك أيضاً عطف على هذا الإقرار بالكفالة بشرط الخيار مثل أن يقول: تكفلت لزيد بمائة دينار على أني بالخيار. فذكر أن المكفول له إن صدقه في اشتراط الخيار كان له الخيار فيما أقر به بين أن يتمادى على التزام الكفالة أو يرجع عنها. فإن أنكر المكفول له شرط الخيار وادّعى أنه/ تكفل من غير شرط، فإن من شرط دعوى الخيار هاهنا لا تقبل.

وهذا الذي/ ذكره **ابن سحنون** في هذه المسألة لا وجه له عندي، إلا أن يجريه على أصل **ابن القاسم** فيمن أقر ببيع وزعم أنه اشترط الخيار فيه، فإن **ابن القاسم** يرى أن القول قول من ادعى رفع الخيار، وأنه يشترط بين المتبايعين. فإن كان أراد هذه الطريقة (فلها ذكر وجه وإن لم يرده فيما أعلم له وجهاً على أصل هذا المذهب)[1].

وقد أَتْبَع كلامه على هذه المسألة بما يدفعنا بما ظننا به. وذلك أنه قال: ولو ادعى البائع أنه باع على الخيار لم يصدق. وهذا الذي ذكر في البيع هو مذهب **ابن سحنون** كما حكيناه، فكأنه بهذا يشير إلى التفرقة بين دعوى الخيار في الكفالة ودعوى الخيار في البيع. وهذا لا يظهر عندي للتفرقة فيه وجه واضح، ولو صرف بصرف الخيار إلى الرجوع عما أقر به فلا يختلف أن ذلك اشتراط ساقط، مثل أن يقول لرجل: قتلت ابنك، أو استهلكت مالك، وأنا

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب وان لم يردها فما أعلم

بالخيار في رجوعي عن إقراري. فإن هذا الاشتراط ساقط، لأن الإقرار إخبار عن أمر لازم سبق وجوبَه التصريحُ بالإقرار له، وما تقضّى لا يُقدّر الآن موجوداً حتى يُخيَّر الإنسان فيه.

فهذه النكتة توضح طريق الصواب في هذه المسائل، فإن صرف الخيار إلى الرجوع عن الإقرار (في حقوق إلى الخلق لا ينفع إلى حقوق الخالق ينفع اشتراطه)[1] إذا كان ذلك مما يجوز فيه الخيار.

وعندنا أن اشتراط الخيار في الكفالة يجوز.

ومنعه أصحاب **الشافعي** ورأوا اشتراط الخيار في الكفالة باطلاً. فلو قال: أتكفل بما لزيد على عمرو على أني بالخيار. لكانت هذه الكفالة ساقطة ذهاباً منهم إلى أن الخيار عذر وإنما رخص في اشتراطه في البياعات لمسيس الحاجة إليه لكون المشتري يفتقر إلى اختيار ما اشتراه والمشورة في بيعه، وكذلك البائع قد يفتقر إلى المشورة في ثمنه، فرُخّص لكل واحد منهما اشتراط الخيار لأجل هذه الضرورة، ولا ضرورة في اشتراط الخيار في الكفالة إذا كانت لا يرجع بها على المكفول لكون ذلك كالهبة منه والواهب لا ضرورة به إلى اشتراط الخيار.

وقد قدمنا أن مذهبنا جواز اشتراط الخيار في الكفالة. وإليه ذهب **أبو حنيفة**، ورأى أن البياعات إذا جاز اشتراط الخيار فيها/ عن كونها عقود معاوضة والغرر يجب أن ينفى عن عقود المعاوضة، فأحرى أن يجوز اشتراط الخيار فيما لا معاوضة فيه.

وإن وقع الاختلاف بين الكفيل والمكفول له هل وقعت الكفالة بشرط الخيار أم لا؟ فإن لأصحاب **الشافعي** في هذا قولين:/

أحدهما: تصديق من ادعى وقوعها بغير شرط.

والثاني: تصديق المُكفِّل في أنه اشترط الخيار.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: في حقوق الخلق لا ينفع، وفي حقوق الخالق. . .

وقد قدمنا نحن في كتاب البيوع الكلام على اختلاف المتبايعين في مثل هذا المعنى، وعلى اختلافهما في دعوى الخيار في عقود البيع.

وبالجملة فإن المقر بشيء إذا وصل قولَه بصفة لا تحل[1] الصفة إمّا أن تكون تقييداً ببعض أوصافه، أو رفعاً لبعض عدد جملته، أو رفعاً للكلية من الجهة التي منها ثبت أو دفعا له بالكلية من غير الجهة التي منها ثبت. فمثال الصفة في الإقرار بتقييد بعض أوصافه قول الإنسان: لزيد عندي مائة دينار من سكة كذا. فإن هذا لا يختلف في قبول هذا التقييد منه.

ومثل رفع بعض عدد الجملة كقوله: له عندي مائة دينار إلا عشرة، أو استثنى أكثر العدد كقوله: له عندي مائة إلا تسع وتسعون.

ومثال رفع الجملة من الجهة التي منها ثبت الإقرار كقوله: عندي ألف درهم إلا ألف درهم، وأنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. فإن الاتفاق على أن الاستثناء في الطلاق لا ينفع لكونه رفع جملة ما أثبت، فيصير الكلام متناقضاً غير مقيد. وكذلك في استثناء جملة المال.

وإن كان الإقرار يرفع الكل من غير جهة ثبوته مثل قوله: له عندي مائة دينار قبضتها[2] له. فإن أصحاب **الشافعي** صرحوا بأن مذهبهم على قولين في هذا.

وعندنا أنه لا يقبل دعواه القضاء من غير خلاف منصوص. وإن كان بعض الأشياخ حاول تخريج خلاف فيه على أصل **أشهب**، وتردد في ذلك. وقد تقدم كلامنا عليه.

وكذلك عند أصحاب **الشافعي** قولان منصوصان أيضاً فيمن قال: له عندي مائة درهم من ثمن خمر أو خنزير. فإن هذا كله باب واحد عندهم، وهو يرفع جملة ما أقر به من غير جهة ثبوته. وهذه المسائل قد تكلمنا نحن عليها وعلى أصولها في كتاب البيوع.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تَخْلُو.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقبضها.

والجواب عن السؤال العشرون أن يقال:

لا يخلو المقر بعدد إذا كرر الإقرار: إما أن يكرره بمثل العدد الأول، أو بخلافه.

فإن كرره بمثل العدد الأول، مثل أن يقول: لزيد عندي مائة دينار، يقول هذا يوم السبت، ثم يصبح فيقول: لزيد عندي مائة درهم[1]/ فهل يحمل هذا على تكرير العدد فيلزم بمائتي دينار: المائة الأولى التي أقر بها يوم السبت والثانية التي أقر بها يوم الأحد، أو يلزمه مائة واحدة، ويلزم[2] التكرير على التأكيد؟

عندنا أنه يحمل على التأكيد دون التعديد إذا زعم المقر أن ذلك مراده. ولم يقع في المذهب عندنا تصريح بخلاف هذا القول. وقد/ أشار **ابن سحنون** إلى ما ذكرناه من اتفاق أهل مذهبنا على هذا، وهو الذي ينصره البغداديون من أصحابنا ويضيفونه إلى **مالك** رحمه الله تعالى. وإن كان قد ذكر **ابن سحنون** ما رمز به إلى أن هذا مختلف فيه عندنا فقال، في غير كتاب الإقرار من كتابه،: اضطرب قول **مالك** في هذا وآخر قوله: إنه إنما تلزمه مائة دينار واحدة، وحمل[3] على التكرير على قصد التأكيد لا على قصد التجديد.

وهذا الذي أشار إليه **ابن سحنون** من اضطراب قول **مالك** يقتضي أنه أشار مرة إلى حمل ذلك على التعديد وإن المقر تلزمه مائتان، وهو مذهب **أبي حنيفة**. لكن **أبا حنيفة** استثنى في مذهبه نوعاً واحداً من الإقرار وهو أن يقع التكرير في مجلس الحكم، مثل رجل أشهد على نفسه يوم السبت بأن لزيد قِبَله مائة دينار، ثم رفعه زيد إلى القاضي فأقر عند القاضي بمائة دينار، ثم زعم أنه إنما أراد بما أقر به المائة التي كان أشهد بها. فإن **أبا حنيفة** صدق المقِر في هذا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دينار.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يحمل.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف على.

النوع من الإقرار خاصة، وحمل ما سواه من تكرار الإقرار على أن المراد به عددان اثنان، ولم يصدقه في قصد التكرير إلى التأكيد. وصاحباه **محمد** وأبو **يوسف** صارا إلى ما صرنا إليه، وخالفاه في مذهبه هذا. وهو إنما استثنى هذه المسألة من الإقرارات استحساناً، وإلا فهو يسلم أن القياس أن تجري مجرى أخواتها. وكأنه رأى أنه مضطر إلى الاعتراف بين يدي القاضي لما سأله القاضي، فصارت ضرورة إلى ذلك، وإكرامه[1] على أن يجيب عن السؤال كقرينة حال تصدقه في أنه إنما أقر بما تقدم إشهاده به. ونحن لا نفرق بين سائر المجالس في هذا سواء كانت عند الحاكم أو عند غيره، بناءً على أن الأصول تقتضي حمل كل لفظة على فائدة مجدَّدة، وعلى هذا أتى لسان العرب أنها إنما تتكلم بالكلام المفيد ولا تجدد كلمة واحدة إلا لفائدة مجَدّدة. وهذا يقتضي أن قوله: يوم السبت مائة دينار، يفيد عمارة ذمته بمائة دينار، ثم قوله بعد ذلك: لزيد عندي/ مائة دينار تفيد مائة أخرى، وإلا لو أفادت الأولى بعينها لم تكن لهذه اللفظة فائدة.

وهذه المسألة تنظر إلى اختلاف أهل الأصول في تكرير الأمر بالفعل الواحد، مثل أن يقول الباري سبحانه لرجل «صلّ صلّ» فإن الأصوليين مختلفون هل يحمل ذلك على صلاتين، أو صلاة واحدة ويكون التكرير للتأكيد. ومنهم من وقف بين هذين المذهبين ورأى أن هذا اللفظ محتمل لهما. وكذلك إذا/ قال لزوجته: أنت طالق طالق، وأشهد رجلين على قوله لها: إنها طالق. ثم أشهد آخر بمثل هذا اللفظ، ثم أشهد آخر بمثل هذا اللفظ، فإن ذلك يحمل على ثلاثة تطليقات.

وقد اختلف إشارات أهل المذهب إلى هذا الذي ذكرناه في مسألة الطلاق: هل يجري تكرير الإقرار بالمال مجرى التكرير بالطلاق أم لا؟ فظاهر ما أشار إليه **ابن القاسم** أنهما شيئان وحكمهما واحد. وأشار **ابن القصار** إلى خلاف

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وإكراهه

هذا الرأي، ورأى أن الطلاق، وإن حمل على التعديد، فإن الإقرار بالمال لا يجب حمله على التعديد. واعتل بأن الطلاق إيقاع لا إخبار، والإقرار بالمال إخبار، والإخبار يصلح فيه التعديد والتأكيد. وإذا احتمل ذلك لم يلزم التعديد بأمر محتمل. والطلاق إيقاع، وحكم الإيقاع يقتضي التعديد. وقد ذكر **ابن شعبان** في **مختصره** عن **مالك** فيمن أشهد رجلاً بأن قال: امرأتي طالق، ثم آخر، ثم آخر، فإنه يصدق في دعواه إرادة التأكيد. وبعض أشياخي يميل إلى ما ذكره **ابن القاسم**، ويرى أن قوله: أنت طالق ليس بإيقاع بل هو كالإخبار، والمراد بقوله: أنت طالق أي أنت ذات طلاق. هكذا يقول أهل اللغة إن قول الرجل: امرأتي طالق، المراد به أنها ذات طلاق كما قالوا: رجل لابن، أي ذو لبن، رجل تامر، أي ذو تمر. وهذا، إذا ثبت عن اللغة صار الطلاق معنى الإخبار، فلم يفترق الحكم كما أشار إليه **ابن القاسم**. وهكذا على ما ذكرناه عن **ابن القصار** يجري القول في تكرير الأمر بفعل واحد، فإن قوله «صلّ» يقتضي إيقاع الفعل، وكذلك قوله الثاني، فلا بد من إيقاعين بخلاف قوله: له عندي مائة دينار، ثم بعد ذلك قال: له عندي مائة دينار.

والجواب عن السؤال الحادي والعشرين أن يقال:

قد قدمنا في صدر كتاب الإقرار جملة، منها يؤخذ حكم هذه المسألة وأخواتها. وذكرنا أن الألفاظ الواقعة من المقر تؤخذ معرفةُ معناها من اللغة أو عرف الاستعمال.

وهكذا الأمر/ هاهنا في البراءة، إذا وقعت، فإنه يعتبر لفظ الذي أبرأ هل هو تصريح في سائر المطالب أو محتمل؟

فما كان تصريحاً لم يصدق في دعواه خلافَ ما اقتضاه النص والتصريح.

وما كان محتملاً فالقول قوله فيه وفيما أراد بما قال.

فإذا قال رجل: مالي قِبَل زيد حق. فإن ذلك يحمل على أنه أبرأه من سائر

الحقوق، وكانت الديون في ذمته أو أمانة عنده.

وإذا قال: مالي عنده حق، فالأمر عندنا كذلك/ يحمل على[1] هذا القول على الإبراء من الديون والأمانات كقوله: مالي قبله حق.

وإن قال: مالي عليه حق. فاختلف **سحنون** وابنه في هذه المسألة.

فرأى **سحنون** أن هذا الإبراء يعمّ سائر المطالب، ديوناً كانت أو أمانات، وحكمها حكم اللفظين المتقدمين، وهي قوله «قِبَله» أو «عنده».

ورأى **محمد** ابنه أن ذلك إنما يحمل على ما كان مضموناً كالديون والعواري المضمونة.

وعندي أن **سحنوناً** إنما عول على أن لفظة «على» تقتضي ما وجب؛ والذي يجب هو المضمونات والوديعة والقراض، يلزم[2] ردها. فصار ردها لما أن كان واجباً على الإنسان دخل ذلك في قوله: «لي عليه».

ورأى **ابن سحنون** أن هذا اللفظ إنما ينصرف إلى نفس المال لا إلى رده، فقيس[3] الوديعة ليست على المودَع، وإن كانه عليه أن يردّها. فوجب عنده حمل هذا القول على الديون والمضمونات، دون ما سوى ذلك من الأمانات كالوديعة والقراض.

ومذهب **أبي حنيفة** كمذهب **ابن سحنون** في أن قوله: «لي عليه» إنما يحمل على الديون دون الأمانات. وخالفَنا في قوله: «لي عنده»، فحمَله على الأمانات خاصة، وهذا الذي دعاه إلى التفرقة بين قوله «لي عنده» و«لي عليه» فحمل قوله: لي عنده، على الأمانات، وحمله قولَه: لي عليه، على

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف على.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: [فـ] ـيلزم.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فنفْس.

المضمونات، إنما رأى لفظة «عندي» لا يشار بها إلا إلى معيّن، والديون غير معينة.

وعندنا أنه يشار بها إلى ما كان حاضراً عند المطلوب، وإلى ما كان في ذمته.

والحق في هذا اتباع ما قدمناه من الالتفات من المراد بهذه الألفاظ في حكم اللغة أو في حكم الاستعمال أو عرف التخاطب.

والجواب عن السؤال الثاني والعشرين أن يقال:

كان مقتضى الترتيب عندنا أن يجمع إقرار المريض بحق لأحد ورثته، وإقرار المفلس لغريم، مع/ هذه المسألة وهي إقرار أحد الورثة بوارث، لأنها إقرارات تتضمن سقوط من ثبت له حق. ولكنا لما كنا توخينا ترتيب **المدونة** تكلمنا على إقرار المريض لأحد ورثته، وإقرار المفلس لغريم، فيما أمليناه من كتاب التفليس والمديان. وكذلك ما تقدم كلامنا على إقرار أحد الورثة بدين على الميت الموروث.

فاعلم أن إقرار الوارث بوارث آخر، لا يخلو هذا الإقرار من أن يكون يتطابق عليه جميع الورثة، وهم واحد أو جماعة، أو مختلفون فيه: فمنهم المصدق للمقر بزيادة وارث يدخل معهم، ومنهم المكذب.

وإحدى الصُّوَر في ذلك/ أن يموت رجل ويخلف ابنين، فيقول أحد الابنين لرجل آخر إنه ابن لأبيهما وإنه أخوهما، ويخالفه في ذلك الابن الآخر. فهذا يتعلق به حكمان:

أحدهما: ثبوت نسب هذا الطارىء الذي أقرّ له أحد الولدين بحكم[1]

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذفها.

بكونه ابنا للميت، كما أن الولدين الثابتي النسب أباه[1] جميعاً.

والحكم الثاني: مشاركة المقَرّ له لهذا المقِر ما في يده من المال الذي أخذه بالميراث.

فأمّا إثبات النسب حتى يُقضى بكونه ابناً للميت فلا سبيل إليه، ولا خلاف فيه.

وأمّا المشاركة في المال للمقر فذلك مما اختلف الناس فيه.

فمنع ذلك **الشافعي** وأصحابه وبه قال **ابن سيرين**. ولم يختلفوا في هذا.

وأثبت المشاركة **مالك** و**أبو حنيفة**. وبذلك قال **عثمان البتي** و**ابن أبي ليلى**.

وينبغي أن نستفتح النظر في هذه المسألة، بأن نلحظها بكونها من المعاوضات المشكلات عند بعض الحذاق من أئمة أهل النظر.

والنكتة التي وقع الإشكال بسببها أن إقرار أحد الولدين بكون هذا الرجل الثالث ابن أبيهما إقرار بلفظ وبمعنى واحد وهو ثبوت النسب.

وأمّا الحكم الآخر، وهو المشاركة في الميراث للمقر، فهو فرع عن ثبوت النسب، وكأنّ النسب مقدمة ونتيجتها الميراث. فإذا كان النسب مما لا يجري أو[2] لا يقبل التبعيض حتى يكون نسباً من جهة وليس بنسب من جهة أخرى، ويبطل ثبوت النسب بهذا الإقرار باتفاق، وجب أن يبطل ما تفرع عنه وكان نتيجة له. ولا شك في أن بطلان الأصل يبطل به الفرع. وكذلك بطلان المقدمة يبطل النتيجة. وهذا أصل مقرر/ معقول. ومقتضاه صحة ما قال **الشافعي** من أن هذا المقر لا يُنزع من يده شيء مما ورث للمقَر له، لبطلان ثبوت نسب هذا المقر

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أبُوهم.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لا يُجزّأ وَ. . .

له، وهذا يقتضي بطلان ما تفرع عنه وهو الميراث. فهذا المعنى هو الذي يلحظه من صَار إلى مذهب **الشافعي**.

فأمّا من صار إلى مذهب **مالك** ومذهب **أبي حنيفة** فإنهم يلحظون المسألة من جهة أخرى. وذلك أنه قد تقرر أيضاً في أصول الشرع أن من أقر على نفسه أُخِذ بما أقر به بغير خلاف، ومن أقر على غيره لم يؤخذ الغير بإقرار هذا عنه. فإذن حكم كل واحد من هذين الإقرارين متفق عليه، فيجب أن يجري الإقرار الواحد الذي يتعلق به حكمان مجراهما لو انفرد كل واحد منهما وتجرد عن صاحبه، فلا يقتضي ثبوتَ النسب لأنه إقرار على الغير. وهذا المقر إنما قال: إن أبي وَلَدَ هذا، فذلك إقرار على أبيه فلا ينفذ إقراره/ على غيره. وقد تضمن هذا الإقرار أنه معترف بأن هذا المقَر له يستحق مشاركته في ما في يده، وذلك إقرار منه على نفسه، فوجب أن يقضى عليه به، كما لو انفرد هذا الإقرار. فكأن المذهب أعطى كل واحد من الإقرارين المرتبطين حكمَه لو انفرد دون ما قُرِن به.

والمذهب الأول بناه على أن الإقرارين المرتبطين إذا بطل أحدهما بطل ما اقترن به مما لا يصح إلا بصحته. فهذا سبب الإشكال لما أريناك..

وصور **الشافعي** هذه النكتة بصورة أخرى فقال: إذا قُضي على المقر بحق عليه، لأجل هذا الإقرار، وجب أيضاً أن يقضى بمالَه من حق تضمنه هذا الإقرار.

والمراد بهذه الإشارة أن إقراره هذا إذا ألزمه ذلك أن يسلم بعض ما في يده فيجب أيضاً أن يقضى له بأخذ ما في يد غيره بمقتضى هذا الإقرار، حتى إذا مات المقَر له وله أخوة ثابِتُو النسب فيجب أن يشاركهم هذا المقر فيما في أيديهم من المال الذي ورثوه عن هذا المقر له. وليس لأحد أن يورّث رجلاً بالنسب وله نسب ثابت يقتضي رفع حكم هذا الإقرار.

ويرجح مذهبه من صار إليه[1] تبعيض هذا الإقرار، وأعطى كل واحد من

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إلى.

الإقرارين حكم نفسه، لو انفرد، بمُثُل يقر بها فيقول: لو قال رجل لزوجته: طلقتك على مائة دينار التزمتِها. فأنكرتْ المرأة ذلك، فإن الطلاق واقع، والمال ساقط./ فقد تبعّض هذا الإقرار، وهو شيء واحد، فسقط منه دعواه على غيره بالمائة دينار، وثبت منه إقراره على نفسه بالطلاق.

وكذلك يجب ثبوت المشاركة في الميراث للمقر وإن سقط النسب.

وكذلك في العتق لو أقر بالعتق وادعى على العبد بأنه أعتقه على مال.

وكذلك لو أقر بأنه باع عبداً من رجل سلمه إليه فأعتقه مشتريه وأنكر المدعى عليه الشراء والعتق، فإن العتق لا يرد (للاعتراف ومالك)[1] العبد بأنه صار حراً وذلك إقرار على نفسه، ولا يقبل قوله في دعواه البيع لأنه إقرار على غيره ودعوى عليه.

وكذلك لو أقر بأنه ضمن لرجل ديناً له على رجل فأنكر المدعى عليه بالدين أن يكون عليه دين، فإنّ الضمان لا يسقط، عن[2] بعض من صار إلى هذه الطريقة.

وكذلك لو أقر لامرأة بأنها أخت له فإن نسبها لا يثبت من أبيه لكونه إقراراً على غيره، ولكن هذا النسب وإن سقط فإن التحريم ثابت عليه، ولا يحل له أن يتزوجها طرداً للأصل فإنه يؤخذ بإقراره على نفسه/ ولا يؤخذ غيره بإقراره عليه. فقد علم: التحريم إنما يثبت في هذه المرأة فرعاً عن ثبوت النسب، والنسب لم يثبت وهو أصل التحريم، والفرع عنه وهو التحريم ثابت، فكذلك يجب أن يكون الحكم في إقرار أحد الولدين بولد ثالث.

وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه شِقصاً في دار فأنكر المدعى عليه الشراء، فطلب الشفيع الشفعة بمقتضى إقرار المدعي أن ملكه انتقل

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لاعتراف مالك...

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عند.

انتقالاً يوجب الشفعة، (فيطلب دعواه على المشتري وثبت عليه الشفعة)[1] لكون ذلك إقراراً على نفسه بحق الشفيع، على رأي بعض أصحاب **الشافعي**، وهو الأصح عندهم في هذه المسألة. وإن كان **أبو العباس بن سُريج من الشافعية** طرد الأصل، وأسقط الشفعة هاهنا فلا تلزمه مناقضة. وكذلك طرد الأصل من **الشافعية** القاضي **حسين** فلم يحرم على المقر المرأة التي أقر بأنها أخته، فرد إقراره بنسبها، فتبع ذلك التحريم فلم تلزمه.

واعتذر بعض أصحاب **الشافعي** عن هذه المناقضات بهذه المسائل بأن الطلاق والعتاق (يجوز أن يغير/ عوضاً)[2]، ويثبتان. فصار العوض فيهما غير مرتبط بالطلاق كارتباط الميراث بالنسب. فإذا لم يثبت الارتباط في الطلاق والعتاق مع العقد، صار المقر بالطلاق والعتاق مدعياً في مال ليس من شرطه أن يرتبط بغيره.

وكذلك دعواه على رجل أنه اشترى منه عبداً فأعتقه، فإنه أقر بأن هذا المشترَى قد أتلفه مشتريه بالعتق، والتالف لا سبيل إلى رده، بخلاف الولد أقر بثالث فإنه لم يتضمن إقرارخ أمر به قد تلف.

ومسألة الشفعة يعتذر عنها من أصحاب **الشافعي** من قال بثبوتها بأن المقصود في دعوى البائع حصول الثمن وإلا فمالك الشقص قد أقر أنه خرج من يده، فإذا دفع له الشفيع الثمن حصل على غرضه فلا وجه لمنع الشفيع من الشفعة.

ونحن، وإن قلنا بسقوط الشفعة، فإنا نعتذر أيضاً على المناقضة بها وبما ذهبنا إليه من مشاركة المقر له بالنسب للمقر فيما بيده بأن المدعي لبيع النصيب إذا حكم القاضي باستحلاف المدعى عليه، فقد حكم بإبطال الدعوى، وإذا حكم بإبطال هذه الدعوى سقطت الشفعة المبنية على الدعوى، ألا ترى أن الولد لو قال لرجل: أنت ابن أبينا. ومعلوم ضرورة أن الرجل المشار إليه بأنه أخوهم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فتبطل. . . .، وتثبت. . .

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يجوزان بغير عوض.

أسن من أبيهم وأمهم، فإن هذا الإقرار باطل ولا تجب مشاركة المقر للمقر له/ لتبيّن كذبه، والحكم بإبطال إقراره ودعواه. وقد أشار في **المدونة** إلى هذا التعليل في اختلاف المتبايعين في ثمن الشقص إذا تحالفا وتفاسخا، فإن الشفيع لا يأخذ بالشفعة وإن دفع الثمن الذي ادعاه البائع. وأشار إلى أن التحالف يوجب رد البيع وما قُضِي برده فلا شفعة فيه.

وممّا يرجح به مذهبه من قال بالمشاركة أيضاً أن من ادعى على رجل بدنانير أنه غصبه إياها، وقال المدعى عليه: بل هي وديعة عندي فخذها، فإنه يقضى عليه بتسليمها لمدعي الغصب، وإن كان مدعي الغصب قد أبطل الجهة والسبب الذي أوجب على المدعى عليه التسليم.

ومما يعتمدون عليه أيضاً أن القضاء برد السبب[1] حكم في الظاهر. وإذا كان المقر يعلم قطعاً صحة ما أقر به لكونه عاين الولادة. وهذا الباطن لو صار ظاهراً وخرج إلى الوجود لوجبت المشاركة في الميراث بإجماع الأمة. فإذا كان يعلم صدقه باطناً قطعاً. فصدقه بقطع منه على وجوب/ المشاركة، لم يسقط وما وجب وجوباً قطعياً، لما اقتضاه الحكم الظاهر الذي يعتقد مَنِ المال في يده أنه حكم باطل.

وقد أشار بعض حذاق الأئمة النظار، إلى كشف سرّ من هذه الأسرار، وهو أن مجرد السبب[1] وإن قطع عليه، أنه لا يوجب بمجرده التوارث حتى تنضم إليه الموالاة التي يقتضيها السبب[1]. ألا ترى أن الأخ الكافر لا يرث أخاه المسلم، وإن كان يُعلم قطعاً أنهما أخوان، لأن اختلاف الدينين أوجب التقاطع. وكذلك العبد المملوك لا يرث أباه، لاستحقاق سيده جملة منافعه، فصار ذلك كالمعدوم في حق أبيه، والعدم لا يتصور فيه موالاة. وكذلك لو كان أبوه عبداً قد خلع رقُّه الموالاةَ، فلم يكن للنسب تأثير في وجوب الميراث.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: النسب.

وهذا المقر وإن علم في الباطن أن هذا المقر له أخوه فإن كون الظاهر بخلاف ذلك يوجب عدم الموالاة.

فحصل من هذا أن مجرد النسب والقرابة لا يوجب التوارث إلا أن تنضم إليه علة أخرى وهي الموالاة. فلهذا لم نغلب هاهنا حكم الباطن على الظاهر لعدم العلة الأخرى وهي الموالاة.

وأما التخريج بطريقة ثبوت النسب، ولا يشترط فيه الموالاة، ولهذا تحرم على المسلم ابنته الكافرة، وإن لم يكن بينها وبينه موالاة. وهذا يرد ما حكيناه عن القاضي **حسين** من اقتحامه على تحليل المقر لها بأنها أخت.

وإذا تقرر حكم إقرار بعض الورثة/ بوارث، وخالفه من سواه من الورثة، وتقرر ما ذكرناه من الاتفاق على أن نسب المقر له لا يثبت، وأن **الشافعي** لما رأى الاتفاق على نفي النسب ألحق به نفي المشاركة في الميراث للمقر. وأن **مالكاً** و**أبا حنيفة**، وإن لم يثبتا النسب، فإنهما أثبتا المشاركة في الميراث. ولكن اختلفوا في صفة المشاركة فعند **أبي حنيفة** أنها تكون للمساواة[1]، فيعطي المقر للمقر له نصف ما في يده، حتى كأنه لم يرث أباهما سواهما. ويقدر من ذهب إلى هذا المذهب أن الذي أخذه الجاحد النسب كأنه لم يكن من التركة، وكأنه جائحة وظلمه على المقر والمقر له نصفان، والذي في يد المقر يكون بينهما نصفين. وأشار بعض اصحابنا إلى هذه الطريقة. والمشهور من مذهبنا أن المقر يعطي للمقر له العدل. ويقر أن الولدين إذا أقر أحدهما بولد ثالث وجحد الآخر فإن المقَر له إنما يستحق ثلث التركة، وثلثها نصف ما في يد المقر ونصف ما في يد الجاحد، فالذي في يد الجاحد كأنه إنما غصبه للمقَر له فلا يلزم المقَر أن يغرَمه عن الغاصب. وقد قيل: إن هذا النصيب الذي هو نصف الثلث يكون نصف[2] المقر له والنصف الآخر لبقية الورثة الجاحدين. وكأن من ذهب إلى

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالمساواه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نصفه للمقَر.

أن[1] هذا يرى أنه إذا كان الواجب أن يقضى على المقر بما فضل في يده على نصيبه الذي يستحقه لو قسمت التركة أثلاثاً فكأن محصول إقراره التبري منه، واعتقاده أنه لا يستحق فيه ميراثاً. فإذا أنفى عن نفسه مِلْك هذا النصيب صار المقَر له يدعيه، وبقية الورثة الجاحدين يقولون: ليس لك فيه شيء، فيقسم ذلك بين المقرَ له وبين الورثة الجاحدين. وهذا أضعف المذاهب، ولا يُتصوّر له عندي وجه سوى ما ذكرته.

ويرد الجميع على **الشافعي** في إنكاره أن يستحق المقَر له شيئاً بما قدمناه من أنه إقرار يتبعض، بعضه يجب أن يمضي، كقول بعضِ[2] المقر: بعض هذا المال الذي في يدي لزيد، فلأنه يقتضي إبطال الإقرار لزيد كما لو أقر لزيد على أبيه وأنكر ذلك بقية الورثة، وقد قدمنا جوابه عن هذا أيضاً. هذا حكم إقرار بعض الورثة لرجل بالنسب وإكذاب بقيتهم له.

وأما القسم الثاني وهو أن يتفق جميع من يستحق التركة على الإقرار بالنسب، فلا يخلو أن يكون المستحق للتركة جماعة، اثنان فصاعداً، أو واحد.

فإن كانوا جماعة فلم يختلف عن **الشافعي** و**أبي حنيفة** في ثبوت نسب المقَر له باتفاقهم على الإقرار.

وأما نحن فلا نحفظ عن **مالك** نصاً جلياً في إثبات النسب، ولكنه تجب المشاركة في المال، على حسب ما قدمناه.

لكن **ابن القصار**، من أصحابنا، لما ذكر المذاهب، وحاج المخالفين، (يكون تكرر كلامه هذا السؤال)[3] في أثناء معاريض تعرض إليها، فاقتضى

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف أن.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بعض.

(3) هكذا في النسختين.

كلامه أنه سلّم أن مذهبنا كما حكيناه عن **الشافعي** و**أبي حنيفة** من كون النسب يثبت بإقرار من يحيط بجميع التركة إذا كان المحيط بها اثنين فصاعداً.

وأشار بعض الأشياخ إلى إبعاد هذا عن أصول المذهب. وسلم ابن القصار أن المحيط/ بالتركة إذا كان رجلاً واحداً فإنه يشارك في الميراث ولا يثبت نسبه. ومَرّ في ذلك على أصل المذهب الذي قدمناه في الفصل الأول، وإليه ذهب محمد بن الحسن فرأى أن المْشاركة تثبت بإقرار الواحد المستحق لجميع التركة، ولا يثبت النسب. ولكنه تثبت[1] النسب وإذا[2] كان المقرون جماعة استحقوا جميع التركة. وهذا المذهب المشهور عن **أبي حنيفة**، وروي عن **أبي حنيفة** رواية أخرى وهي إثبات النسب والمشاركة في الميراث إذا أقر من يحيط باستحقاق التركة كلها، واحداً كان هذا المستحق لجميع التركة أو جماعة. وبه قال صاحبه **أبو حنيفة**[3]. وإليه ذهب **الشافعي**.

وذهب بعض الناس إلى أنه لا يثبت النسب كان المقر بهذا النسب واحداً أو جماعة. وهذا المذهب لا أحفظ الآن من ذهب إليه. فيعتمد **الشافعي** و**أبو حنيفة**، في الرواية المشهورة عنه، التفرقة بين إقرار الواحد المحيط بالتركة وإقرار الجماعة بأن شهادة الواحد بالنسب لا تقبل، فإقراره على غيره أحرى ألا يقبل، لكون الشهادة على الغير أقوى من الإقرار عنه. فلو شهد رجلان على رجل، وهما عدلان، لقضي عليه. ولو ذَكَرَا ذلك على جهة الخبر عنه لم يقض بذلك عليه. وإذا شهد عدلان فأكثر منهما قضي بشهادتهما، فكذلك إذا أقر[4] بالنسب جرى إقرارهما مجرى شهادة العدول، فقبل ذلك من إقرارهما، وإن لم يكونا عدلين، إذا أحاطا بالتركة، لأنهما إذا أحاطا بها حلاّ

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَثْبت.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف الواو.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: صاحبه أبو يوسف.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقرَّا.

محل الميت المضاف إليه الميت[1]، والميت الذي أضاف[2] إليه النسب إذا استلحق ولداً ثالثاً قُبِل ذلك منه، فكذلك تقبل من ولديه المستحقين لجميع ما ترك.

وسلم أصحاب **الشافعي** ما قلناه عن كون الشهادة عن الغير أقوى من الإقرار عنه إلا في هذا السؤال فإنهم قالوا: الإقرار هاهنا آكد من الشهادة، لأن جميع الورثة يقبل منهم إذا أقروا، ولا يقبل في ذلك شهادة غير العدول، ممّن لا يرث/ وتقبل شهادة جميع الورثة، وإن لم يكونوا عدولاً.

ويعتمد من ينكر إلحاق النسب بمجرد إقرار من يحيط بالتركة على أن الولاء كالنسب، كما تقرر في الشرع. ثم إقرار الورثة بالولاء يوجب ثبوتَه/ في حق غيرهم، فكذلك الإقرار بالنسب. ويطعن في قياس إقرار الوارث الواحد المحيط بالتركة على استلحاق الميت بنفسه، فإن للميت أن يستلحق النسب، وله أن ينفيه عن نفسه باللعان، وليس ذلك لورثته.

ويُنفَصَل عن هذا بأن استلحاق جميع الورثة يُتصور، ولا يتصور نفي جميعهم لأن الورثة إذا نفوا حمل امرأة، فليسوا حين النفي بجميع الورثة، لكان[3] ما في بطن الزوجة أحد الورثة، فيستحيل مع هذا أن يتصور تطابق جميع الورثة على النفي والمنفي أحدهم، فلا يقبل دعواهم عليه. والأب يتصور فيه الاستلحاق والنفي فلهذا تساويا في حقه.

واعتمد **الشافعي** في نصرة مذهبه في إلحاق النسب بإقرار من يحيط بالتركة، واحداً كان أو جماعة، بحديث **عبد بن زمعة**، وذلك: أن **زمعة** كانت له وليدة، فلما أن مات تحاكم فيه ابن سيد هذه الوليدة واسمه **عبد** فقال: هو أخي ولد على فراش أبي، وقال **سعد بن أبي وقاص**: أخي **عتبة بن أبي وقاص** عهد أنه أَلمّ بهذه الوليدة في الجاهلية، وأن الولد ولده. فقال ﷺ لما تحاكما إليه:

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: النسب.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أضافا.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأنّ.

«**هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[1] فاعتمد **الشافعي** على هذا الحديث وجعله حجة في ثبوت النسب باستلحاق الواحد المحيط بالتركة، كما ألحقه عليه السلام هاهنا بزمعة، ولم يدّعه إلا وحده.

ودُوفِع عن هذا بمدافعات: أحدها: أن النبي ﷺ لم يعول في القصة على مجرد استلحاق هذا الواحد الذي هو **عبد** وإنما عوّل على الفراش، فذكر أن الحكم أنه **لعبد**، وأشار إلى علة الحكم فقال: «**الولد للفراش**» يريد: ولأجل هذا قضيت لك به يا **عبد**.

ويجاوب عن هذا بأن الفراش لم يكلف النبي عليه السلام **عبداً** إثباتَه، بل ظاهر الحديث أنه عوّل فيه على مجرد قوله، ولا فرق بين أن ينفرد الواحد بالإقرار بسبب النسب وهو[2] الفراش.

والانفصال عن هذا: إلا أن يدعى أن الفراش اشتهر اشتهاراً استغني به عن طلب إثباته.

ودفع **الشافعي** أيضاً عن احتجاجه بهذا الحديث لم يرد على قوله: «هو/ لك يا **عبد بن زمعة**» بيان هل **لعبد بن زمعة** ملك، لكونه ولدته أمة أبيه فهي وولدها عبيد لمن ورث زمعةَ وهو ولده عبدٌ، أو أراد هو لك أخ. والأظهر أنه أراد: هو لك عبد لأن هذه/ اللاّمَ تقتضي الملك، كما يقال هذا الغلام لزيد.

وأجيبوا عن هذا الاعتذار بأن **أبا داود** قال في رواية هذا الحديث: ليس هو لك بأخ[3]. فلا يلتفت إلى روايتهم: ليس هو لك بأخ[4]. قال أصحاب **الشافعي**: لم يَرْوِ هذه الرواية عدْل ولا ضعيف، مع أن التعليل يقتضي إن[5]

---

(1) الموطأ: كتاب الأقضية: القضاء بإلحاق الولد بأبيه: 2/283، حد: 2157.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.

(3) مختصر أبي داود: 3/183، باب: الولد للفراش، حد: 2178.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: هو لك.

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنّه.

أراد: هو لك أخ، ولم يُرد: أنه لك ملك، لأن الفراش لا يدل على الملك، ألا ترى أن رجلاً لو تزوج أمة رجل فولدت، فإن الولد ملك لسيدها لا لزوجها الذي هو صاحب الفراش، وإنما لزوجها النسب لأجل الفراش ورواية من روى «هو لك عبدٌ» لا يجب حملها على أن المراد: أنه لك يا عبدُ بنَ زمعة عبدٌ مملوك. ولأن المخاطَب لم يصرح ﷺ باسمه، وإنما أراد إخباره بأن هذا الوليد لك عبدٌ مملوك، لأنه لا يصح أن يكون المراد: هو لك يا عبدٌ، بحذف حرف النداء، وهو شائع في لسان العرب، قال الله تعالى خبر عن مخاطبٍ: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا﴾[1] والمراد: يا يوسف. ودُوفع **الشافعي** أيضاً عن هذا الحديث، بأن عبداً لم يكن جميعَ ورثة زمعة، بل كانت أخته **سودة** تشاركه. وإذا أقر بعض الورثة فلا يختلف في أن النسب لا يلحق.

ويجاوب عن هذا بأن **سودة** كانت مسلمة، وكان **زمعة** أبوها مات كافراً ووُلد عبدٌ حينئذٍ على دين أبيه، فلا تستحق **سودة** مشاركته في الميراث، إذ لا يرث المسلم الكافر، فصار عبدٌ هو المحيط بجميع التركة.

ودوفع **الشافعي** أيضاً، عن احتجاجه بالحديث بأنه عليه السلام: **أمرها أن تحتجب من عبد**[2] فلو قضى بأنه أخوها لم تحتجب منه، إذ لا تحتجب المرأة من أخيها. فدلّ ذلك على أنه لم يقض بلحوق **ابن زمعة** نسباً.

وأجاب **الشافعي** عن هذا بأنه قد كانت آية الحجاب قد نزلت، وحكمه مشهور، فلو كان الحجاب الذي أمرها به لكونه (احسا منها)[3] لما احتاج إلى إعادته.

---

(1) يوسف: 29.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: من أخ عبد.

(3) هكذا في النسختين. ولعل الصواب أجنبيا منها .

كتاب الحمالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

قال القاضي أبو محمد رحمه الله تعالى:

وأما الحمالة فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق.

ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد.

ولا تصح إلا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن، أو بما يتضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال تصح الكفالة بما عليه. فإن جاء الكفيل به برىء. وإن لم يأت/ به لزمه ما عليه، إلا أن يشترط أنه لا يلزمه إلا إحضاره فقط، فلا يلزمه شيء من المال، الآن[1] بموت المتكفل به فلا يلزم الكفيل شيء شرط أو لم يشترط. وتصح في المعلوم والمجهول وقبل وجوب الحق وبعده، وعن الميت والحي.

وإذا كانت بالمال لم يُبْرِىءْ الضمينَ إحضارُ الغريم. وإذا كانت بالوجه برئَ بأيّ الأمرين كان.

وللطالب أخذ الضمين عند تعذر أخذ الحق من الغريم، وفيه مع القدرة على الغريم خلاف.

قال الفقيه الإمام رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل عشرون سؤالا، منها أن يقال:

(1) في الغاني، والمغربية: إلاّ أن يموت.

1) ما حقيقة الحمالة في اللغة والشرع؟

2) وما الدليل على جوازها؟

3) ومن تَصِحّ الحمالة عنه؟

4) وما الذي تصح الحمالة به؟

5) وهل تصح الحمالة بما لا يجب؟

6) وهل تصح الحمالة على المحجور عليه؟ أو تصح الحمالة منه؟

7) وما أنواع المتحمل به؟

8)[1]

9) وهل يصح أن يؤخذ بالحميل حميل؟

10) وهل تتوجه المطالبة على الحميل مع إمكان أخذ الدين من الغريم؟

11) وهل يتوجه على الكفيل الطلب بمجرد إقرار المتكفل عنه؟

12) وهل للكفيل أن يرجع على الكفالة[2] ؟

13) وما حكم الكفالة الممتنعة لعدم الإمكان؟

14) وما حكم الكفالة الممنوعة شرعا؟

15) وما الحكم في أحد الحملاء إذا دفع أحدهم الدين بشاهد واحد؟

16) وما الحكم في تداعي الحميل والمتحمل له؟

17) وما الحكم في تأخير المتحمل له الغريم أو الحميل؟[3]

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما الحكم في موت المتحمل به بالوجه؟

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عن الكفالة.

(3) سقط في النسختين، ما بعد السؤال السابع عشر. وسننبه على مفهوم السؤال الناقص عندما يورد الجواب عنه

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

الحمالة، في اللغة، والكفالة والضمانة والزعامة، كل ذلك بمعنى واحد.

فتقول العرب: / هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. هذه الأسماء هي المشهور استعماله[1] في اللغة.

وتقول أيضاً: قبيل بمعنى ضمين قال تعالى: «**أو تسقط السماء كما زعمت علينا كسفا أو تأتي بالله والملائكة قبيلاً**»[2]:

ففيه اختلاف بين المفسرين:

فمنهم من ذهب إلى أن المراد بقولهم «**قبيلاً**» أي: متكفلين.

وقد اختلف في اشتقاق الضمين: فقيل: هو من ضم ذمّة إلى ذمة:

وقيل: هو مشتق من التضمين، فإذا قيل فيما يلزم الشيء: هذا يضمن كذا، بمعنى أنه، يلزمه إلزاماً لا ينفك عنهْ. وهذا المعنى يقرب من الأول لأن في ذلك أيضاً معنى انضمام الشيء إلى الشيء.

والغرض بها في الشريعة الثقة بالحق كالغرض بالرهان.

وهذا الذي ذكرناه في اشتقاق الضمانة إنما يصح على مذهب فقهاء الأمصار. وجمهور العلماء الذاهبين إلى أن الضمانة مخالفة للحوالة، وأن الكفالة والضمانة لا يبرأ بها من عليه الدين كما لا يبرأ من عليه الدين بدفع الرهن فيه. وإنما المراد أن يكون الحق في ذمتين، كما يراد بالرهن في الحقوق / كون الحق في ذمة من عليه الدين وفي عين الرهن الذي دُفع فيه فكانت ذمة انضمت إلى ذمة، وكان ذمة تضمنت ذمة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استعمالها

(2) الإسراء: 92

وذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداوود إلى أن الدين يبرأ من هو عليه إذا تكفل به رجل عنه. ويمكن أن يكون رأى أن الحق إذا كان واحداً! فلا يكون الواحد في محلين، كما في الاجتماع: لا يكون جسْم في مكانين.

وهذا لا يصح التشبيه فيه لأنه يعلم ضرورة استحالة كون الجسم في مكانين بخلاف الدين فإنه يصح أن يكون في ذمتين لأنه ليس بذات تفتقر إلى مكان تحل فيه. وإنما الغرض بالكفالة أن يكون الحق في ذمة، فإن تعذر استيفاؤه منها انتقل إلى ذمة أخرى، ولا يُستنكر انتقال الجسم من مكان إلى مكان.

هذا على أحد القولين في الحميل لا مطابقة[1] عليه مع إمكان أخذ الحق من الغريم. وإنما تتوجه عليه المطالبة عند تعذر ذلك من الغريم:

وعلى القول بتخيير صاحب الدين بين طلب ذمة الحميل فليس في ذلك أيضاً ما يستحيل، فكأنه خُيّر بين محلّين يستوي حقه من أيهما شاء، كما خير الله/ في كفارة اليمين بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فأي الأمرين اختار المكلف فهو الواجب عليه، فكذلك من له الدين وله كفيل: أي الذمتين اختار طلبها فإن ذلك في حقه كالجالس في مكان يمكنه أن يختار (المنتقل منه إلى جهة اليمين أو من جهة الشمال)[2].

والحوالة يُنمي اسمها عن تنقل الحق عن ذمة ومصيره في ذمة أخرى، كما يقال: تحول زيد من هذا المكان إلى هذا المكان. ومعناه خرج عن المكان الأول فصار في المكان الثاني. والضمانة بعكس هذا، لأنها تتضمن إضافة ذمة إلى ذمة. هذا سبب الخلاف من جهة المعنى المستند للعقليات.

وأما سبب الخلاف من جهة الشرعيات فإن ابن أبي ليلى ومن وافقه يرون

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مطالبة

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التنقُّل منه... أو إلى...)

أن النبي عليه السلام اجتنب الصلاة على من مات وعليه دين ولا وفاء له، فلو كانت الحمالة لا تفيد براءة المتحمَّل عنه من الدين الذي عليه لكان النبي ﷺ قد صلى على من عليه دين وإن كان قد تحمل به **أبو قتادة**[1]، إذ لا فرق بين أن يكون عليه الدين لغريمه الأول أو لمن صار غريماً فالمحتمل[2] عنه.

ويجاوبون عن هذا بأنه ﷺ لم يمتنع من الصلاة على من عليه دين إذا خلف وفاء. وإذا تُحمّل عن الميت صارت ذمة الحميل وماله كمال الميت فصار كمن مات وترك وفاء بالدين.

وأما سبب الخلاف من جهة ألفاظ الحديث، فإن **ابن أبي ليلى** يقول: قد قال **لعلي**: جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت رهان / أخيك. فلولا أن الدين يسقط عن الميت بالحمالة لم يصح التشبيه بأنه افتك الرهن.

ويجابون عن هذا بأن المراد أنه فكه من امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه التي توجب له الجنة، فصار تحمّله الدين المقتضي صلاة النبي عليه كافتكاكه من هذه العقلة. وقد قال في الحديث: معلقة بدينه حتى يقضى عليه.

وتعلقوا أيضاً بقوله في بعض طرق حديث **أبي قتادة**[3] عليك وقد برى منه. وهذا يقتضي أنه يبرأ بالحمالة.

ويجاب عن هذا بأن اللفظ ليس بخبر عن حكم الله تعالى، فإن الحمالة تبرىء من الديون وإنما المراد/ التزامه للدين. ولهذا أجابه **أبو قتادة** عن هذا بأن قال: نعم[4] لا يفتقر فيما أخبر به من الأحكام ﷺ إلى أن يقال: نعم. ويؤكد

---

(1) حديث صلاته ﷺ على المديان ورد بعدة روايات كما سيأتي. انظر: البيهقي: السنن الكبرى: 6: 75

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للمتحمل

(3) بياض بمقدار كلمتين في «و». وخمس كلمات في «مد»

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: وَ

هذا بأن أبا قتادة قضاه بعد يومين أو ثلاثة، فقال له ﷺ: «الآن بَرَدَ جلده» فلو كان بنفس الحمالة برئ من الدين لكان جلده قد برد من وقت الحمالة ولم يقف ذلك على قضاء الدين عنه. وهذا واضح.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

أمّا الدليل المعتمد عليه في جواز الحمالة فالكتاب والسنة مع الاتفاق على جوازها على الجملة.

فأمّا الكتاب فقد قال تعالى: ﴿نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[1]. والمراد بـ «زعيم» كفيل كما قدمناه. فقد أثبت بهذه الآية الزعامة وهي الكفالة. وهذه كفالة بالمال.

وقال في السورة بعينها: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾[2]. وهذه حمالة بالوجه، وهو أحد أقسام الحمالة على ما سنبينه بعد هذا إن شاء اللّه.

وهذا الذي ذكر فيه الموثق والمعاهدة وإن لم يكن تصريحا بلفظ الحمالة ففيه معناها، ولكن هذا شرع من كان قبلنا. وإنما يكون هذا مما يعتمد عليه على مذهب من قال من الأصوليين: إن شرع من قبلنا نحن مخاطبون به إلا أن يأتي في شرعنا ما ينسخه. ولم يرد في شرعنا ما ينسخ جواز الحمالة بل ورد ما يؤكد جوازها.

وأما السنة فقوله ﷺ: «**والمنحة مردودة والزعيم غارم**[3] وقوله فيما رواه قبيصة «**لا تحل الصدقة إلا لثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى**

---

(1) يوسف: 72

(2) يوسف: 66

(3) جزء من حديث. انظر: أبو داود: مختصر السنن: 5/199. حد: 3421

يؤديها[1] فجعله ﷺ من الغارمين الذين تباح لهم الزكاة. ولولا أن الحمالة لزمته ما كان من الغارمين.

وقد أباح الله تعالى الرهان في الحقوق، ومعلوم أن ذلك القصد به الاستيثاق بالحق فلهذا جاز، فكذلك الحمالة.

/ والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

الكفالة تجوز عن الحي والميت والفقير والغني. هذا مذهب الجمهور من فقهاء الأمصار.

ولم يختلف أحد من أهل العلم من جواز الحمالة عن الحي موسراً كان أو معسراً، ولا في الحمالة عن الميت إذا مات موسراً. وإنما اختلفوا في الحمالة عن الميت إذا مات معسراً:

فالجمهور على جواز الحمالة عنه، كما ذكرنا.

وانفرد **أبو حنيفة** و**الثوري** فمنعا ذلك.

وصاحبا **أبي حنيفة**: **محمد بن الحسن** وأبو يوسف ذهبا إلى ما ذهب إليه الجمهور من جواز الحمالة على من مات معسراً.

ودليلنا على **أبي حنيفة** ما خرجه **البخاري** من حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: **أُتي النبي عليه السلام بجنازة، فقال: أعليه دين؟، فقالوا: نعم فقال: هل ترك شيئاً؟ فقالوا: لا، فقال عليه السلام: صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة عليّ دينه، يا رسول الله. فصلى عليه رسول الله ﷺ**[2]. هذا كالنص في جواز استئناف[3] الحمالة بدين، مات وهو عليه، وهو معسر.

(1) جزء من حديث. انظر: ابو داود: مختصر السنن: 2/237 ـ 238 حد 1575

(2) فتح الباري: 5/380

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استئناف الحمالة بمدين.

وهم يدافعون هذا بأن هذه ليست بحمالة، وانما هو كالعِدَة وكالتبرع والتطوع بقضاء حق عن آخر، من غير أن يكون كفيلا به

وظاهر سياق الحديث يقتضي خلاف ما تأولوه لأنه ﷺ امتنع من الصلاة على هذا الميت. فلما قال **أبو قتادة**: عليّ دينه صلى عليه. فلولا أن هذه حمالة لم يصل عليه لأنه كان ﷺ في أول الإسلام لا يصلي على من مات وعليه دين، وما ذلك إلا تحضيضا على الوفاء بالديون.

وأيضا فإنه ﷺ قال: «**كانت تقتضي الغفران للميت وتحجزه عن النار**»[1]. وقد قال ﷺ: «**نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه**»[2] فكأنه إذا كان مرتهناً بدينه كالمحجوز عن الجنة، فصارتْ صلاته كالمنافية لما قال. وقد قال لما صلى على السوداء التي كانت تَقُمّ المسجد: «**إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها، وإن الله نورها بصلاتي عليهم**»[3]، فلما فتح الله الفتوح قضى الديون عن الغرماء، فقال: **من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فعليّ**»[4].

وهذا الذي رواه **البخاري عن سلمة بن الأكوع** وإن لم يكن نصا في الحمالة فقد روى الحديث، **جابر** فقال فيه: «**مات وعليه ديناران فتحملها أبو قتادة فقال** ﷺ: **هي عليك والغريم منها بريء**»[5] فهذه الرواية قد صرح فيها بلفظ الحمالة فلا مطمع لهم في تأويلها على غير الحمالة. /

وهكذا روي أيضاً «**أن رجلا مات وعليه درهمان فلم يصل عليه النبي** ﷺ **فقال علي رضي الله عنه: هي عليّ فصلى عليه، وقال له عليه السلام: جزاك** /

---

(1)

(2) البيهقي: السنن الكبرى: 6/75. الترمذي: الجامع الكبير: 2/375

(3) فتح الباري: 3/448 ـ البيهقي: السنن الكبرى: 4/46، 47، 48

(4) مسلم: إكمال الإكمال: 4: 324

(5) البيهقي: السنن الكبرى: 6/75

الله عن الإسلام خيرا وفك رِهانك كما فككت رهان أخيك»[1] الحديث.

وأما سبب الاختلاف في هذه المسألة من جهة الاعتبار فإن أبا حنيفة يرى أن الدين لا بدّ له من محل، ومحله الذمة أو عين مال، وذمة الميت قد هلكت وتلفت بتلف صاحبها، لأن الذمة وصف من أوصاف الإنسان الحي، وإذا ذهبت الحياة ذهبت الذمة، وهو لم يترك عين مال يقضى منه دينه. فلما استحال تصور محل الدين في حق الميت المفلس استحال توجه الدين عليه فاقتضى ذلك سقوطه عنه، والساقط لا تصح الحمالة به. وهذه عمدة القوم.

ونحن نعتمد على أن الإبراء منه يصح، والتبرع بالقضاء يصح أيضاً. فلولا كون هذا الدين ثابتا لم يصح التبرع بقضائه ولا الإبراء منه.

ونعتمد أيضا على الاتفاق على أنه لو كانت الحمالة في حال الحياة ثم مات الغريم فقيراً لم تسقط الحمالة. فلو كان الأمر كما قال أبو حنيفة إن الموت يسقط الدين إذا لم يترك الميت مالا، لسقطت الحمالة التي كانت في حياة الميت، لأن الحمالة تبع لثبوت الدين وفرع عنه، فإذا سقط الأصل سقطت فروعه وما يتبعه. ألا ترى أن من تكفل بصداق امرأة فارتدت قبل الدخول سقط صداقها بارتدادها أن الكفالة به ساقطة أيضاً لما سقط الأصل سقط الفرع.

وهم ينفصلون عن الإبراء والتطوع بقضاء الدين أن المراد بذلك سقوط الإثم عنه في الآخرة.

ونحن نقول: بل حصول الإثم يدل على أنه لم يسقط

وهم يقولون جوابا عن هذا: الآثام من حقوق الآخرة والديون من حقوق المعاملات في الدنيا، ونحن إنما أسقطنا عنه الدين في الدنيا لأنه ميت، وفي الآخرة يصير حيّاً، والحي تتوجه إليه المطالبة. والموتة التي بين الحياتين: حياة الدنيا وحياة الآخرة تجري عليه فيها أحكام الآخرة كما تجري عليه أحكام

---

(1) البيهقي: السنن الكبرى: 6/77

الاعتقادات الدينية، وقد يجرى على الأجنّة في البطون، قبل أن يخلق فيها الحياة، أحكام الحياة، لأنه صائر إليها، فلهذا أجاز الإبراء والتبرع بالقضاء والمتبرع بالشيء له الرجوع عنه إذا لم يلزمه، والكفالة التزام فافترقت/ حقيقتها[1]. وإنما مطالبة الحميل مع كون الميت مات فقيراً، وإنَّ الالتزام كان في الحياة، والكفيل في يديه مال يقضى منه الدين، فصار ذلك كمالٍ تركه الميت يقضَى منه الدين بإجماع.

ونحن ننازعهم في كون مال الكفيل كتركة الميت لأن الميت له أن يوصي فيما ترك، ويكفن منه، (ويقبر فيه بالحقوق)[2]، وليس له ذلك في مال الكفيل.

وينفصلون أيضاً عن جواز الحمالة بدين على من ثبت إعساره، فإنه يرجى له أن/ يكتسب مالا فصار السقوط في حق الحي المؤجل إلى أجل ينتظر، والميت لا ينتظر أن يكتسب مالا.

ونحن نقول جوابا عن هذا: يصح أيضاً أن يطرأ له مال لم يُعلم الآن، أو تكون له ذخيرة خفيت عنا، كما يمكن أن تكون ذخيرة للحي المعسر أخفاها هنا.

ويقولون هم أيضاً: نحن إنما أسقطنا الدين عمّن هو معسر في علم الله سبحانه، فإذا كان للميت مال خفي عنا، فلم يعسر في الباطن. وهذا كله معارك من جهة الاعتبار نكتته هل سقط الدين عن الميت بموته مفلسا فيسقط عن الحميل لكون الأصل إذا سقط سقط الفرع، أو يقدروا دينه باقيا فيصح التزامه؟ فإذا أضربنا عن هذا كله، وثبت التعلق بحديث **أبي قتادة** لا سيما على رواية **جابر** قدم ذلك على هذه المحاجة، لكوننا نرى أن خبر الواحد الصحيح مقدم على القياس، وفي هذا مقنع.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حقيقتهما

(2) هكذا في النسختين

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

الحمالة بالمجهول جائزة عندنا وعند **أبي حنيفة**.

ومنعها **ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري والليث بن سعد وأحمد والشافعي**.

وخرج **ابن شريح، للشافعي** قولاً آخر بجوازها سننبه عليه فيما بعد.

ولقد ذكر في **المدونة** فيمن ضمن ما قُضِيَ به لزيد على عمرو أن ذلك يلزمه، ولم يشترط علم الضامن بما يُقضَى به. وذكر في **المدونة أيضاً**: فالقائل: [1] بايعْ فلان[1] والثمن عليّ. أن ذلك يلزمه. (ولم يشترط الضامن هاهنا ثمن اثماناً للمبايعة)[2].

وقد وقع **لمالك** في **الموازية والعتبية** في من وصّى لولده أن تقضى ديونه، ولا يعلم مقدار الديون ولا مقدار التركة، أن ذلك جائز. ولو طرأ غريم لم يعلم به لَلَزِم الولدَ القيامُ له بدينه، لكون أصل الضمان وقع على غير معلوم وهذا منه.

وكذلك أيضاً ذكر فيمن / مات وعليه ديون فقال أحد ورثته لغرمائه: سلموا إليّ تركته، إلى أجل سماه، وأنا أقوم بديونكم، أن ذلك جائز إذا قصد به المعروف، وعلم أنه إذا فضلت فضلة عن الديون كلها يستحقها الميت دخل بقية الورثة فيها فقسموها على الفرائض المشروعة. وأما لو كان على[3] النقص عليه يقوم به للغرماء، وينفرد بزيادة إن ظهرت، فإن ذلك لا يجوز لأنه يضمن نقصا مجهولا رجاء أن يربح ربحا مجهولاً، وهذا لا يجوز.

ومذهب **الشافعي** ما ذكرناه عنه من منعه لضمان المجهول، وكأنه أجراه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: القائل. . . فلاناً

(2) هكذا في النسختين، والكلام غير واضح، والمعنى: لزوم الحميل الثمنُ الذي تم به البيع.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على أن .

مجرى المعاوضات التي لا تجوز فيها الجهالات. ونحن أجريناه مجرى الهبات التي تجوز فيها الجهالات.

وقد ذهب بعض الأئمة إلى كراهية هذا المجهول، وعلّل ذلك بأنه قد يظهر ما يندم على إخراجه من ملكه وهبته لغيره، فلا يحسن أن يفعل معروفاً يؤديه إلى الندم عليه.

وقد نبهنا عن نكتة/ سبب الخلاف في هذا: هل تجري الكفالة مجرى عقود المعاوضات فتمنع فيها الجهالات والغرر، أو مجرى عقود الهبات والعتق والوصايا فتجوز فيها الجهالات والغرر وأصحابنا يستدلون على جوازها من الظواهر بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1] وقوله عليه السلام: «**الزعيم غارم**»[2] وهذا العموم يقتضي الجواز.

والمخالف يمنع من هذا الاستدلال، ويرى أن المراد بقوله تعالى ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ العقود الجائزة. وفي جواز الكفالة بالمجهول وقع الخلاف. وكذاك **الزعيم غارم**. وفي كون هذا زعيما كفيلاً وقع الخلاف.

ويعتمدون أيضاً على جواز الكفالة بالعهدة في المبيعات. وتتصور في ذلك الجهالة والغرر لأنه قد يستحق جميع المبيع وقد يستحق بعضه، ولا يدري المضمون له مقدار ما يرجع على الكفيل. وقد اشتهر في سائر الأمصار والأعصار كَتبة العهدة إلى[3] المبيعات، ولم ينكر ذلك أحد مع ما فيه من الجهالة. وإن كان قد يحكي **أبو العباس بن سُريج** قولاً آخر عندهم[4] في جواز الكفالة بعهدة المبيع، ولكن حذاقهم يرون أن مذهبهم جواز ضمان عهدة الدرك في المبيعات.

---

(1) الانعام: 1

(2) سبق تخريجه

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: في [عدم] جواز

ويجيب المخالفون عن هذا الاحتجاج أيضاً بأن الحمالة إنما تعتبر حين العقد، والمتكفَّل به هاهنا حين الكفالة معلوم وهو الثمن، فإن الكفيل يجب عليه ردّه إذا وقع الاستحقاق، وإنما تؤثر الجهالة في الكفالة حين عقدها ووقوعها ألا ترى أن من باع عبداً من أعبد/ ثلاثة فإن ذلك لا يجوز لكون المبيع مجهولاً حين العقد. ولو استحق[1] الأعبد الثلاثة، وقد باع جميعهم صفقة واحدة لوجب الرجوع بمقدار ما استحق،. فكذلك الجهالة بالعهدة لا تؤثر فيها الجهالة بمقدار ما يستحق كما لم يؤثر ذلك في جواز البيع المجتمع على اجتناب الغرر الكثير فيه.

ويحتج أصحاب **الشافعي** على المنع من الكفالة بالمجهول بأنه يثبت عقد شيء في الذمة لا يُدرى مبلغه، فوجب منعه كالأثمان. والكفيل إنما يحل محل المشتري الذي تكفل عنه بالثمن فإذا كان المشتري لا يجوز له أن يشتري بثمن مجهول، فكذلك الكفيل لا يضمن أيضاً شيئاً مجهولاً.

ويناقضهم أصحابنا هذا بأن الذمة قد ثبت فيها حق مجهول عن عقد، كمثل صداق المثل إذا قضي به في النكاح الفاسد، وهو مجهول، وعوض عن عقد، فدل ذلك على أنه لا يستنكر ثبوت حق مجهول في الذمة عن عقد.

ويجيب أيضاً أصحاب **الشافعي** عن هذا بأن التثبيت خلاف الثبوت، لأن المراد بالتثبيت تعاقد المتعاملين/ على ثمن مجهول تشترى به السلعة. والمراد بقولنا ثبوت ما يوجبه الشرع في الذمة بغير اختيار المتعاملين، والزوجان إذا تعاملا على صداق فاسد، ووقع الدخول، فالقضاء بصداق المثل الشرع أوجبه، بخلاف ما يقع المتعاملان فيه اختيارا.

واستدل أصحاب **الشافعي** بأن من تكفل ببعض دين على آخر لا تصح به الكفالة لكون ذلك كفالة بمجهول.

---

(1) هكذا في النسختين، وسياق المعنى يقتضي إضافة [أحد]

واختلف الجواب عن هذا الاستدلال، فأشار بعضهم إلى أن الكفالة ببعض الدين كفالة بمجهول لا تعلم حقيقته حين الكفالة، ولا يعلم ذلك بعدها في ثاني حال، بخلاف من تكفل بمجهول مثل ما يقضي به القاضي على رجل، أو ما شهدت، به بينة، أو ما يبايع به فلانا، كما مثلنا به الكفالة بالمجهول فيما قدمناه، فإن هذا كله يكشف مقدار ما تكفل به الكفيل إذا قضى القاضي بالدين، أو شهدت به البينة، أو (بيع به المكفول له المكفول عنه)[1]. وذكر البعض لا يعلم مقداره حين الكفالة ولا بعدها.

ويدافع أصحاب **الشافعي** هذه التفرقة بأن العلم بالمجهول بعد انعقاده جهل لا[2] يؤثر، ألا ترى أنه لو باع منه عبداً غائباً لم يوصف، ولم تتقدم مشاهدته، لفسد البيع،/ ولو قدم العبد وأحيط به علما بعد ذلك.

وأما **ابن القصار**، من أصحابنا، فسلك في الجواب طريقة أخرى، فقال: لا تمنع هذه الكفالة، لكن يقال للكفيل: بيّنْ لنا مقدار ما أردت بقولك: أتكفل ببعض الدين. فيلزمه ما أقرّ به من ذلك.

وهذا أيضاً قد يقولون فيه: إن هذه الكفالة إنما انكشف مقدارها بعد وقوعها فعاد الأمر إلى الجواب الأول.

فإذا صح ذلك فإن رضى المتحمل به والمتحمل له ليس بشرط في صحة الكفالة، بل يجوز أن يقول الرجل: أنا حميل لك بمن يثبت لك عليه دين وينعقد لك عليه، ثم يكون المكفول له بالخيار بين أن يقبل ذلك منه أو لا يقبل.

وكذلك لو لم يرض المتحمل عنه بالحمالة فإن من حق المتحمل له أن يطالب الحميل بما التزم من ذلك، كما لو التزم لرجل أن يقضي له دينا على رجل آخر. وهكذا الظاهر من مذهبنا أنا لا نشترط في صحة الحمالة معرفة من

---

(1) ما بين القوسين هكذا في النسختين

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يوثر بحذف ـ لا ـ.

يتحمل له: هل سهل في الاقتضاء أو صعب.

والثالث اشتراط المعرفة فيمن يتحمل له لأن المعاملة انحصرت بين الحميل وبينه ولا يشترط معرفة من تحمل عنه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

اعلم أن الحقوق المتحمل بها تتنوع أنواعها:

فمنها حمالة بحقوق تتعلق بالأبدان، وهي حقوق الله سبحانه، كالحد في الزني وشرب الخمر والقطع في السرقة، فهذا لا تجوز الحمالة به، إذ لا يجوز أن ينوب فيه أحد عن أحد، فيشرب رجل الخمر ويقوم الآخر/ بدلا عنه. وكذلك في حقوق الخلق المعلقة بالأبدان؛ كرجل قتل رجلا أو قطع يده عمدا، فيقول آخر، اقتصوا مني بدلا منه.

ولو كانت الحدود التي هي من حقوق الله سبحانه إنما تثبت بالإقرار لكان التكفل بالطالب للمقر جائزاً على القول عندنا: إن للمقر الرجوع عن اقراره وإن لم يظهر له عذر، وعلى القول بأن هروبه كالرجوع عن الاقرار. واختلفت الرواية في حديث العامرية: هل كفل بها رسول الله ﷺ لما أقرت بالزنى وهي حامل حتى تضع حملها أو لم يكفل؟ وذلك جار على ما نبهنا عليه من هروب المقر ورجوعه عن اعترافه.

وأما الحقوق المالية فإنها أيضاً تنقسم على أقسام: فمنها حق واجب لازم استقر وجوبه ولزومه كأروش الجنايات/ وقيم المتلفات، وأثمان السلع بعد قبضها، وصداق الزوجة بعد الدخول بها، فلا خفاء بجواز الحمالة بها. وكذلك لو كانت عقوداً لازمة ولكنها قد يطرأ عليها ما يسقط اللزوم، كصداق الزوجة قبل الدخول بها، فإنها قد ترتدّ فيسقط جميعه، أو تطلق فيسقط نصفه. وأثمان الاجارات قبل استيفاء المنافع، فإن الدار المكتراة قد تتهدم فيسقط الكراء والعبد المستأجر قد يموت فتبطل الإجارة، فهذا أيضاً قد تصح الحمالة به.

ومنها ما ليس بعقد لازم كالجعالة على مذهب من رأى أن الجّعل لا يلزم بالعقد كقوله: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير، فإن هذا تصح الحمالة به أيضاً قبل المجيء بالآبق، فإن جاء به لزم الحميلَ ما تحمل به وإن لم يأت به سقطت الحمالة. ولأصحاب الشافعي في هذا القسم قولان: احدهما الجواز لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[1]، فهذه كفالة بالجعالة. والقول الآخر أن ذلك لا يجوز، لأن الثمن في الجعالة ليس بدين ثابت لإمكان الرجوع عن العقد على طريقة من ذهب لذلك، وإنما تصح الحمالة بما ثبت من الديون، ألا ترى أن الكتابة لا تصح الحمالة بها لما كانت ليست بدين ثابت على المكاتب، والحميل يحل محل المتحمل عنه، فإذا كان الدين ليس بثابت على الأصل فأحرى ألا يكون ثابتا على من هو فرع عنه وتبع له وهو الحميل.

وينفصل هؤلاء عمّا في هذه الآية ـ على القول بأنا متعبدون بشرع من كان قبلنا ـ بأن الحمالة هاهنا ليست مما يراد بها التزام المنادي بهذا الحق نيابة عن الملك، وإنما ورد هذا مورد التأكيد بأن الملك قال هذا الذي نادى به المنادي.

وقد خرج بعض الأشياخ قولا بجواز الحمالة بالكتابة من قول أشهب فيمن قال لرجل: كاتب عبدك وعليّ مائة دينار. فإن هذا يجوز. فيتخرج من هذا جواز الحمالة بالكتابة لأن الحمالة/ بالكتابة عند من خرج هذا إنما منعت لأن المقصود من الحميل حصول العتق للمكاتب فإذا عجز ولم يحصل له العتق وجب بطلان الحمالة فبطلت من الأول.

وهذا التخريج قد يقال فيه: إن من كاتب عبده على أن أعطاه حميلا بالكتابة، فقد/ اعطاه حميلاً بدين قد لا يثبت، فلم يصح ذلك لما قدمناه. وهاهنا في مسألة أشهب إنما دفع إليه مالا على أن يستأنف الكتابة ويرفع حقه في بيع العبد.

---

(1) يوسف: 72

وهذا مما ينظر فيه لإشكاله.

والمعروف من مذهب الشافعي أن الحمالة بما لم يجب ممنوعة.

ومذهب مالك وأبي حنيفة جوازها ولزومها وقد أضاف أبو العباس ابن سُريج إلى **الشافعي** قولاً آخر بجوازها، من قول الشافعي بنفقة الزوجة مدة مقدرة جائزة.

وأنكر عليه هذا بعض حذاق أصحابه، وقال: قد اختلف قول **الشافعي** في نفقة الزوجة: هل تجب بالعقد ويستقر وجوبها بمضي الأزمنة أو إنما تجب يوماً فيوماً؟ فقوله: إن الحمالة بنفقة الزوجة مدة معلومة جائزة بناءٌ منه على أن النفقة وجبت بالعقد، لا على القول بأنها لم تجب حين الحمالة وإنما تجب فيما بعد.

وقد كنا قدمنا الكلام على الحمالة بالدرك عند استحقاق المبيعات وذكرنا جوازها عندنا وعند أبي حنيفة وفي المذهب المشهور عند **الشافعية**، وأن بعض أصحاب الشافعي خرج قولاً آخر: لكونه حمالة بما لم يجب، والحمالة بما لم يجب عندهم ممنوعة.

وأنكر عليه هذا من أصحابنا **ابن القصار**، وأشار إلى الاجماع على جواز ذلك وأن الناس في سائر الأمصار يكتبون ضمان الدرك في المبيعات ولم ينكر ذلك أحد.

وأشار في الرد عليه هو وأبو حامد إلى أن السلع المبيعة إن لم تستحق فلا ضمان، وإن استحق[1] فقد كشف الغيب باستحقاقها أن الحمل[1] لم يضمن[1] وما وجب.

وأما ضمان ذلك الدرك فيما يحدثه المشتري من غرس أو بناء إذا وجب له

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استحقت ـ الحميل ـ وتحذف واو العطف.

الرجوع بذلك عند الاستحقاق فإنه يجوز عندنا أيضاً وعند **أبي حنيفة**، لأنا وإياه لا نمنع ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب.

و**الشافعي** يمنع من ذلك ويرى أن الحمالة ساقطة لكونه في ضماناً بأمر مجهول، وكونه ضمانا لما لم يجب، وضمان الأعيان لا يصح لأن العين لا تصير بعينها في الذمة. فلو أعاره ثوباً لم تصح الحمالة بعينه لكونه إن هلك لم يقدر على رده بعينه. وأما ضمان قيمته إن أتلفه المستعير فذلك عند الشافعية على قولين لأنه ضمان مالم يجب بعد.

والجواب عن السؤال السادس/ أن يقال:

المحجور عليهم/ على: نوعين:

أحدهما محجور عليه لحقّ نفسه، وهو الحر السفيه والثاني لحقّ غيره، وهو المريض والعبد والزوجة والمديان.

فأما المحجور عليه لحق نفسه، وهو الصغير الذي لم يبلغ أو البالغ السفيه، فإنما تصح الحمالة عنهم ويرجع عليهم بما أدّى الحميل إذا كان الدين الذي تحمل به الحميل عنهم مما يلزمهم؛ كاستدانة استدانها الصغير أو السفيه أنفقها في قوته وحفظ حياته، مما لو لم يفعل ذلك لباع القاضي عليه من ماله مثل الذي استدان، وكذلك ما استدان في إصلاح رباعه مما لو لم يفعل هو ذلك لفعله القاضي، فإن هذا تصح الحمالة به عنه. وإذا أدى الحميل ما تحمل به قضي بالرجوع على المولّى عليه.

وأما دين لا يلزم المولّى عليه وهو ساقط عنه بحكم الشرع، كمال استدانه لينفقه فيما لا يسوغ الإنفاق به، والحميل إنما تحمل عنه بشرط أن يكون له مرجع على المولّى عليه، فإن هذا الدين ساقط على المولى عليه، وعن الحميل لكون الحميل إنما تحمل بشرط أن يكون له مرجع، فإذا منعه الشرع من المرجع سقطت عنه الحمالة لعدم شرطها. وإن تحمل بما يعلم سقوطه عن المولى عليه

لزمته الحمالة، وصار كواهب ماله بغير عوض لغير[1] له في ذلك.

وأمّا المحجور عليهم لحق غيرهم، فمن ذلك العبد: فإنه إن لم يكن مأذونا له في التجارة لم تصح منه الحمالة بغير إذن سيده. في ذلك قولان: منع ذلك **ابن القاسم**، وأجازه **عبد الملك بن الماجشون**، حكى ذلك عنه ابن **المواز**، وحكاه عنه **إسماعيل القاضي في المبسوط**. وذكر **إسماعيل القاضي** تعليله لذلك بأنه مصلحة للعبد واستئلاف لمن يعامله ويتحمل به كما يتحمل هو بغيره. وإن كان ذلك بإذن السيد صحت الحمالة بغير اختلاف في العبد القن المأذون له في التجارة. وهل تصح في المكاتب أم لا؟ فيه قولان: أحدهما الجواز، والآخر المنع. وهما مبنيان على تمكين العبد من فسخ كتابته مع قدرته على أدائها. فإن قلنا بتمكينه من ذلك صحت الحمالة منه إذا أذن له سيده، وإن قلنا بمنعه من تعجيز نفسه/ وفسخ كتابته فكانت حمالته قد تؤدي إلى رقه وعجزه لم ينفع في ذلك إذن سيده لأن سيده، وإن أسقط حقه بالإذن، فيبقى حق الله سبحانه في منع العبد من إرقاق نفسه مع قدرته على فكها من الرق.

وأما إكراه سيده له في الحمالة وهو عبد قن لم يكاتبه، فإن **ابن القاسم** في **المدونة** منع سيده من اجباره على الحمالة. فإذا قال له سيده: تحمل لفلان عن فلان. فقال العبد: لا أفعل. فأشهد سيده أنه ألزمه هذه الحمالة، فذلك لا يلزمه عند **ابن القاسم** ويلزمه عند غيره. وقد أشار **ابن القاسم** إلى هذا الخلاف في / **المدونة** لأنه لما قال: لا يجبره عقب ذلك بأن قال: وقد قال **مالك**، فيمن قال لعبده: أنت حرّ وعليك مائة دينار، : إن ذلك يلزم العبد. فأشار بهذا إلى مقتضى مذهب **مالك** أن له إجباره على الكفالة، وتعمير ذمته، وإن طلب به بعد عتقه، كما ألزمه تعمير ذمته إذ قال له: أنت حر وعليك مائة دينار. وأما إجباره لمكاتبه فليس له ذلك إن كان يقتضي تعجيزه، وليس لسيده المكاتِب أن يعجز

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لغرض

عبده عن إذا[1] نُجُومه، ولا له أن يفسخ كتابته. ولو تحمل العبد القن عن سيده فإن الغريم له مطالبة السيد بمالَه عليه من الديون،

(ويتبع عنده هذا الذي تحمل به في هذا الدين إذا لم يجد السيد بما لم يقضه منه)[2]

وله أن يترك مطالبة السيد ويتبع العبد في ذمته عند **ابن القاسم**، وقال غيره: ليس له ذمة العبد إلا إذا لم يجد البسيد ما يقضي منه دينه. فمن الأشياخ من رأى أن **ابن القاسم** إنما أجاب بهذا الجواب بناء على أحد قولي **مالك** في أن للغريم أن يتبع الحميل مع كون المتحمل عنه موسراً. وإن كان اختيار[3] من قولي **مالك** خلاف هذا فكأنه اختلف خياره، كما اختلفت[4] قول **مالك**. ومنهم من رأى أنه لم يختلف اختياره كما اختلف قول **مالك**. ومنهم من رأى أنه لم يختلف اختياره وكأن هذه المسألة خارجة عما أصل. وإنما أراد أن السيد فُلسّ فلهذا مكن الغريم من اتباع العبد الحميل.

وأما ذات الزوج فإنها إن تحمّلت بمقدار ثلث مالها فأقلّ لم يكن للزوج منعها من ذلك. وإن كان بأكثر من ثلث مالها وتحملت بذلك عن رجل معسر/ فإن للزوج منعها من ذلك. وإن كانت تحملت بذلك عن رجل موسر ففيه قولان: هل تمكن من ذلك؟ لأنها إنما منعت لحق زوجها من إتلاف ما زاد على الثلث، وهاهنا لم تتلف من مالها شيئاً لكونِ من تحملت عنه موسراً حاضر النقد ولا مضرة على الزوج في ذلك.

وإن لم تكن ذات زوج، وهي رشيدة، جازت كفالتها.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أداء

(2) هكذا في النسختين، والكلام غير واضح

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: اختار

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: اختلف

وإن كانت ذات زوج وتحملت بزوجها[1] أو تحملت له صح ذلك، لأن المنع من إتلاف مازاد على الثلث لحق زوجها، فإذا أذن لها في ذلك بأن تحملت له أوتحملت عنه لصحت الحمالة[2].

فلو ادعت أنه أكرمها على ذلك، وأجبرها على أن تحملت له أو تحملت عنه، فإنها لا يقبل ذلك منها إلا بإثبات.

وفرق **أشهب** بين حمالتها به أو حمالتها[3] فقال في حمالتها به مثل ما قال **ابن القاسم**: إن ذلك لا يقبل منها إلا أن يثبت ذلك ببينة، أو يكون التحمل له عالماً بأن زوجها أكرهها على أن تتحملْ به، فتسقط الحمالة . وإن انكر المتحمل له أن يكون عالما بذلك فإنه يلزمه اليمين إذا كان ممن يظن به العلم بذلك كالجار والقريب في النسب. وأما إن/ زعمت أنه أكرهها على أن تتحمل له، فإنه إن عرف بالإساءة إليها وقهرها فالقول قولها، وكأنه رأى أن هذه قرينة حال تشهد بصدقها، فكان القول قولها.

وإن تحملت البكر التي لا يولي[4] عليها بأب ولا وصي لجرت حمالتها على القولين في أفعال السفيه المهمل هل تمضى أو ترد؟ على مابسطناه في كتاب الحجر.

ولو بلغت التعنيس، وهي بكر في بيت أبيها، وأونس رشدها، فتكفلت، فاختلف قول **مالك** في ذلك: فألزمها الكفالة مرة، ومنعها أخرى، ومرة صرف ذلك إلى ما يقوله الأب من إمضاء أو ردّ لكونه أخبرُ بحالها وباطن أمرها.

وأما كفالة المريض فإنها في ثلثه، لأن الكفالة كالهبة لمنافع مال يؤديه عن رجل ثم يرجع عليه بعد حين.

---

(1) أي: بإذن زوجها

(2) هكذا، والصواب حذف اللام

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو حمالتها له.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ولاية.

ولو تكفل في مرضه ثم صحّ لزمته الكفالة.

ولو مرض بعد صحته ومات لأخذ من رأس ماله. فإن قيل هلا سقطت إذا مات بعد صحته لأنها كهبة لم تقبض حتى مات الواهب؟ قيل: في هذا اختلاف في المذهب.

فإن قيل: إن عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات. وقيل[1]: هذه بخلاف الهبات، لأن الهبة لم يتعلق بها حق/ سوى حق الموهوب له، وأما الحمالة فهي هبة لمن عليه الدين بأن يقضى عنه دينه ثم يرجع به عليه إذا أيسر، ولكن تعلق بهذه الهبة حق لغير الموهوب له وهو المتحمل له المستحق للدين، وهو ليس بالموهوب له، فصارت الهبة هاهنا كالمقبوضة لزوال يد الموهوب له عنها وحلول غيره محله، فصار هذا كالحوالة، والحوالة هاهنا كالقبض من الموهوب له، فلهذا أمضاها. وقد اختلف فيمن وهب سلعة لرجل فلم يقبضها الموهوب له حتى باعها من رجل آخر، ثم مات الواهب وهي في يديه، فقيل ببطلان الهبة لعدم الحوز، وقيل بإمضائها لتعلق حق المشتري بها، والمشتري ليس بموهوب له وإنما يستحقها عن معاوضة، وعقود المعاوضة لا تفتقر إلى حيازة.

على هذا يحيل الأمر في مسألة **المدونة**[2] في القائل لرجل: ما ناب لك على فلان فأنا حميل به، فمات الحميل قبل أن يقضى بالدين على المتحمل به فإن ذلك يؤخذ من تركته إذا قضي به، على الخلاف الذي ذكرناه ونبهنا عليه، وكأنّ الحميل يحل محل الغريم والدين الذي على الغريم ثابت في ذمته والحميل قد حل محله، فيتوجه ذلك في ذمته.

وأما حمالة من أحاط الدين بماله فالحكم، كما بيّن، أن لغرمائه أن يردوا

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: حذف الواو

(2) المدونة: 9/186

ذلك، لأنها هبة لما في يديه، وقد استحقوه عليه، وليس لمن أحاط الدين بماله أن يهب، على ما بيناه في كتاب التفليس، وذكرنا ما قيل فيه من تخريج خلاف.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

قد ذكرنا في السؤال/ الذي أملیناه هاهنا، وهو ما تصح الحمالة به، أن الحمالة لا تصح بالحدود التي هي حق لله سبحانه، إذ لا يجوز أن يحد رجل لرجل آخر، ولو أوصى بذلك، وكذلك الحقوق البدنية التي للخلق كالقصاص، فإنه لا يجوز أيضا التحمل بها على أن يقطع أو يقتل رجل بدل ما يوجَب على آخر بالقصاص في النفس أو قطع اليد. إلى غير ذلك مما اشتمل عليه ذلك الفعل. واقتضى الترتيب أن نملي هناك ما نمليه هنا من الكلام في الحمالة بالوجه.

فاعلم أن المحتمل به إما أن يكون ببدن الانسان المطلوب مال أحال عليه. فإن كان التحمل ببدن الإنسان ولم يشترط ما عليه من المال، فإن هذه الحمالة اختلف الناس فيها، على ما نقله بعضهم، وذلك أنه لم يختلف عن **مالك** وأصحابه ولا عن **أبي حنيفه**/ وأصحابه، في جواز الحمالة بوجه من عليه دين. وبذلك قال جمهور العلماء فمنهم **شريح والليث بن سعد وأحمد بن حنبل** وغيرهم، حتى أن بعض أصحابنا البغداديين وبعض أصحاب **الشافعي** يشيرون إلى إجماع السلف على جواز ذلك.

وإنما وقع النزاع، في إثبات الخلاف في هذه المسألة وارتفاع الخلاف فيها، في لفظة وقعت **للشافعي** فاختلف أصحابه في تأويلها، وذلك ان **ابن القصار**، من أصحابنا، يقول: إن **الشافعي** قال بالجواز، وقال بالمنع، وكبار أصحابه ينكرون إضافة المنع إليه، ويرون أنه موافق لمذهب الجماعة، وإلى هذا أشار **أبو حامد الاسفرايني**، فذكر أن المعروف عنه في كتبه جواز الحمالة بالوجه. ونقل ذلك عنه من كلامه في الإقرار، والمواهب، وفي اختلاف

العراقيين، وفي الظاهر من قوله اللعان. ونقل عنه، في كتاب الدعوى والبينات، أنه قال: إذا ادعى رجل على رجل أنه تحمل له ببدن رجل فأنكر المدعى عليه، فإنه يحلف، فإن نكل حلف المدعي قال: الحمالة بالوجه عندي ضعيفة. فحمل هذه اللفظة **المزني** و**أبو إسحاق** من أصحابه على أن مراده المنع بجواز الحمالة بالبدن. وأنكر ذلك غيرهما من أصحابه، وتأول قوله: إنها ضعيف، من جهة القياس لامن جهة الآثار.

وتأويل هؤلاء عندي محتمل لما قال، بل ربما كان أظهرَ في سياق كلامه. وبعض أصحابنا الناصرين لما عليه الجمهور يشير إلى أنه إجماع السلف، كما قدمناه وأن الناس في سائر الأعصار يشترطون ذلك، ويكتبون ويشهدون فيه، ولم ينكره أحد من الحكام ولا غيرهم ويؤكدون هذا بما روي أن **عبد الله بن عمر** طلب **علي بن أبي طالب**، رضي الله عنهما، بمال له عليه فتكفلت به **أم كلثوم** ابنة **علي بن أبي طالب** رضى الله عنه، وهي زوجة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم / ينكر ذلك **عبد الله بن عمر** الطالب و**عليّ** المطلوب ولا غيرهما.

وبذلك ما روي أن رجلا مرّ بمسجد **عبد الله بن النواحة**، فسمعه يقول: أشهد أن **مسيلمة** رسول الله، فإنه سمعه ووقف حتى سمع أصحابه يصرحون بذلك، فأتى ابن مسعود فأخبره بذلك، فاستدعاهم فأقر **عبد الله بن النواحة**، فقال له **ابن مسعود**: وأين القرآن الذي كنت تقرؤه؟! كنت[1] أمنع نفسي به منكم فضرب عنقه، واستشار في أصحابه، فاشير عليه بأن يستتابوا، وتكفل به[2] عشائرهم/ فاستتابهم فتابوا، وكفل به[1] عشائرهم، فقال ذلك إنه مذهب مشهور.

وأجيب عن هذا بأن محل كفالة **أم كلثوم** بأبيها **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه إنما كانت بالمال، وهو ظاهر اللفظ لأنه قال: فطلبه بمالٍ أَنْ كان له

(1) أي: فأجاب

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لهم

عليه، فتكفلت به **أم كلثوم**. فهذا الضمير في قوله به يعود على أقرب المذكورين وهو المال، والكفالة بالمال لا ينكرها أحد.

وأجيب عن حديث **ابن مسعود** بأن المرتد إذا استتيب لم يلزمه أن يأتي بمن يتكفل به، هذا لا يؤخذ بظاهره باتفاق.

ابن القصار، من أصحابنا إلى أن مدافعة هذا الانفصال بأنهم كانوا متهمين بأن يرجعوا إلى ما كانوا عليه قبل الاستتابة فكفل بهم عشائرهم ليرفعوا خبرهم إليه، ويمنعوهم من الرجوع إلى الكفر، فصارت الكفالة هاهنا لها مدخل في الإفادة.

وتعلق من أجاز ذلك بقوله في خبره عن أخذه يوسف ﴿إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1]

ويقولون خبراً عن أبيهم **يعقوب**: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾[2] فهذه كفالة بالوجه.

واجيب عن هذا أيضا بأن شرع **يوسف** كان الشرع فيه استرقاق السارق، وبهذا جعل الصواع في رحل أخيه ليستبيح بذلك منعهم منه، وهذا منسوخ في شرعنا، على أن الاسترقاق ليس بكفالة ولا بقول أخوته «خذ أحدنا مكانه» كفالة به. وكذلك قوله تعالى: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[3] ليس بصريح في الجواز للكفالة بالوجه، وإنما هي معاقدة ومعاهدة عاهدهم أبوهم على أن يعيدوا إليه ولده. هذا، وذلك ليس بكفالة.

واستدلوا أيضاً على جواز الكفالة بالوجه: بأن الكفالة بالمال أجيزت لما فيها من المصلحة والرفق والإحسان إلى المتكفل له بأن يستوثق من حقه بضمان

---

(1) يوسف: 78

(2) يوسف: 66

(3) يوسف: 66

هذا الكفيل، وإحسان أيضاً بالمتكفل عنه بأنه يطلق سراحه من الاعتقال والتضييق عليه، وهذا المعنى موجود في الكفالة بالوجه، فوجب أن تجوز لأن الغرض بها تحصيل المال الذي على المطلوب. فصار المقصود بها سببا/ لجوازها لكون الحمالة لم يختلف في جوازها.

واحتج المانعون لها بأن ضمان الأعيان ودخولها في الذمم لا يصح كما لا يصح السلم في عين مرئيّة تكون في الذمة، لأن معنى الذمة/ هاهنا استحقاق المطالبة مادامت الذمة موجودة، والعين المضمونة إن بقيت فلا فائدة في ضمانها، وإن هلكت فلا يقدر أحد من الخلق على إعادتها بعينها، فصار ضامنها[1] في الذمة في معنى المستحيل. فكذلك الكفالة ببدن الإنسان لا تصح لكونها عيناً مشاهدة. ولا يصح دخولها في الذمة، وكل مالا يصح ضمانه حال تلفه فإنه لا يصح ضمانه حال بقائه. أصله الوديعة لأن الإنسان لا يضمن الوديعة التي أودعت عنده إن تلفت ولا يضمنها حال بقائها.

وعكسه الغصب يضمنه إن تلف وإن كان باقيا في يده.

واجيب عن هذا بأن الوديعة وإن كانت عينا قائمة فإنه مخاطب بردّها إلى صاحبها، ووداها[2] إليه فعل إلزامه[3] إياه قبوله للوديعة. فكذلك لا يمنع أن يتعلق بضمان الوجه حكم وهو إحضار المكفول له يستوي[4] حقه منه.

وقد قيل في هذا أيضاً: لا نسلم أن الرد واجب، إذ لو كان عبداً فأبق مالزم المودعَ طلبُه. ولو كان شيئاً ثقيلاً مالزم المودعَ حملُه إلى ربّه، وإنما يلزمه رفع يده عن الوديعة، وتمكين صاحبها منها، وذلك ليس بفعل يفعله في العين المودعة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ضمانها
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وردّها
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَلْزَمَهُ
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِيَسْتَوْفِيَ

وبالجملة فإن اعتمادهم ينحصر إلى أن الحمالة بالوجه لا فائدة فيها. وكل ذلك منهم بناء على أصلهم، لأن المشهور من مذاهب **الشافعية** أن المتحمَّل بوجهه إذا مات أو غاب حيث لا يعرف مكانه فإن الحميل بوجهه لا غرامة عليه، ولا يقضى عليه بالحق الذي كان في ذمة المتحمل بوجهه.

وانفرد **أبو العباس بن سُريج** من أصحاب **الشافعي** فقال: تلزم حميلَ الوجه غرامةُ المال إذا[1] المتحمل بوجهه أو مات. ومذهبنا نحن أنه إذا غاب توجه الطلب على حميل الوجه بالمال، على ما نفصله فيما بعد.

وانفرد أيضا من أصحابنا **محمد بن عبد الحكم** يرى مارأته **الشافعية** من أن الحميل بالوجه لا يُطلب بالمال إذا غاب المتحمَّل بوجهه. وهذا لأن غيبة المتحمل بوجهه، حيث لا يعرف مكانه، لا يدخل تحت قدرة الحميل إحضاره ولا يتمكن هذا منه، والحمالة إنما تكون بما يمكن، والمال ليس هو المتحمَّلَ به ولا دَخَل تحت قوله: أنا حميل بوجهه، لا تصريحا ولا توليجا[2] فلا يلزم الضامنَ خلافُ ما اقتضاه لفظه.

وكأن **محمد بن عبد الحكم**[3] روى هاهنا مع ما رواه **ابن الجهم** عن **مالك**/ كطرفي نقيض، لأن ابن الجهم روى عن **مالك** أن الحميل/ بالوجه إذا أحضر من تحمل بوجهه، وهو فقير، فإنه لا يبرأ من غرامة المال، وإنما يبرأ بإحضار الغريم، إذا أحضره موسراً، حتى يمكّن المتحمَّل له من أخذ حقه منه، والفقير لا يتمكن من أخذ الحق منه فإحضاره فقيراً كغيبته.

والذي ذكرناه من الاختلاف في صحة الحمالة، ومن الاختلاف في إغرام الحميل بالوجه المال إذا غاب المتحمَّل بوجهه إنما ذلك إذا اطلق لفظ الحمالة بالوجه ولم يقيد ذلك بما يُبْرِئُه من المال، مثل قوله: أنا حميل بوجه غريمك،

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذا [غاب]

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تَلْويحاً

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [ما] رَوى

وليس عليّ مما عليه من المال شيء. أو يقول: لا أضمن لك شيئاً سوى وجهه. فإن هذا القول أيضاً يقتضي أنه لا يضمن إلا الوجه الذي استثناه بعد أن زعم نفي الضمان لكل شيء سوى ما استثناه.

ولو وقع اللفظ مطلقا فيه احتمال، مثل أن يقول: أنا حميل لك، وضمين لك بفلان. فهل يحمل على حمالة الوجه أو على حمالة المال؟ فاختلف المتأخرون في هذا:

فذهب بعض الأشياخ إلى أنه يحمل على حمالة الوجه لكونها أقلَّ الأمرين وأدنى المتحمَّلين والأصل براءة الذمة، فلا تعمر بأمر محتمل[1] وهو اختيار أشياخي. وذهب بعض الأشياخ إلى أنه يحمل ذلك على حمالة المال، لقول النبي ﷺ «**الزعيم غارم**» فأطلق الزعامة بمطلق الزعامة، وهي الضمانة، فاقتضى ذلك عنده حمل اللفظ على حمالة المال.

وهذا الاستدلال منه غير واضح، لأنه إنما قصد بالحديث بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه، ولم يقصد به بيان اطلاق هذه اللفظة التي هي الضمانة على ماذا تُحْمَل. على أن الغرامة إنما تكون في المال لا في الأبدان، إذ البدن لا يصح أن يُغرَم، فكأنه، قال: والزعيم غارم لما ضمن. والضمانة التي تتصور فيها الغرامة إنما تكون في المال.

والجواب عن السؤال الثامن أن يقال:

إذا علمت إن المشهور من المذهب أن الحميل يغرم المال إذا غاب المتحمل به، وأن المشهور عند **الشافعي** أن لا يغرم مالا إذا غاب أو مات.

وخالف في هذا رجل واحد عندهم وهو **ابن سُريج** كما خالف المشهور عندنا في غيبة المتحمل بوجهه **ابن عبد الحكم** فقال. لا يطالب الحميل بغرامة مال كما فرضناه. فإنّ حدثَ الموت بالمتحمل بوجهه لا يخلو/ إما أن يكون

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: مشكوك.

مات بالبلد، أو مات بعد أن غاب عن البلد.

فإن كان مات وهو بالبلد فالمعروف من المذهب أن الحمالة ساقطة، بخلاف لو تغيب عن البلد، أو تغيب في البلد فإن الغرامة/ لازمة. وذلك لأنه مع التغبيب يمكن احضاره، والتغيب مما يكتسب ويكتسب التحفظ منه، فإنما أخذ الحميل بالوجه ليتحفّظ بمن تحمّل بوجهه حتى لا يغيب، فإذا غاب توجهت الغرامة، لأنا إنما أجزنا الحمالة لما تؤدي إليه من الغرامة، وأن القصد بها تحصين ما في الذمة من الدين.

والموت لا يمكن اكتسابه ولا التحفظ منه.

فلهذا لم يضمن الحميل لموت المتحْمَّل بوجهه لعدم القدرة البشرية على دفع الموت[1] من فرغ عمره.

ولو وقع الموت بعد أن تغيب المتحمل بوجهه فإن المذهب على قولين:

أحدهما: هذه الحمالة سقطت بالموت، كما تسقط بالموت لو كان المتحمل به في البلد. وإليه ذهب **أشهب**.

والقول الثاني: إن هذا الموت بغير البلد لا يُسقط هذه الكفالة. وإليه ذهب **ابن القاسم**.

فكأن من أسقط الحمالة بالموت في الغيبة رأى أن الموت لما وقع قبل مطالبته الحميل[2] تحمل به، صار ذلك كموت المتحمل به بالبلد، لكون الكفيل مغلوبا في الحالين على إحضار من تكفل بوجهه سواء مات بالبلد أو غائباً عنه.

ومن ذهب إلى المطالبة بهذه الحمالة رأى أن مجرد الغيبة أوجبت غرامة الكفيل، بحصول التعدي بها، لكون الغيبة توجب الغرامة في المشهور عندنا. فموت الشخص بعد وجوب سبب يوجب الغرامة وهو الغيبة، لا يرفع عنه الحكم.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عمّن

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [ما] تحمل به

هذا إذا كان قد غاب المتحمل بوجهه وقد حلّ أجل الدين.

فأمّا إن كان لم يحلّ، فعلى أصل **أشهب** الذي ذكرناه، تسقط الكفالة. وأما **ابن القاسم** فإنه اعتبر موت المتحمل بوجهه: هل وقع في زمن يتّسع أن يمضي الكفيل ليأتي به، فتسقط الكفالة حينئذ، لكون هذا الغائب مات قبل أن تتوجه عليه مطالبة بالدين، وكون الكفيل لم يفرّط ولا تعدى في أمره. وإن بقي من أجَل الدين مالا يُحصّل أن يذهب الكفيل إليه، فيأتي به، لزمت الكفيلَ الغرامةُ.

قال **ابن القاسم** وإن قلت لكم غير هذا فاطرحوه.

وروي عنه أنه قال: إنما تعتبر في هذا مسافة قدوم الغريم بنفسه، من غير أن يضاف إلى هذا مسافة للخروج ليؤتَى به.

وكأنه قرر في اعتباره مسافةَ السير والرجوعَ كون الغريم قاصداً المنع من الحق حتى يُنفَذَ إليه فيؤتى به لأخذ الحق منه.

واعتبر في القول الآخر/ أنه يُحمَل على الوفاء، و[1]التنصل من الحق، فأتى بنفسه من غير أن يُستدعَى خَوْفاً من إثمه بالمطل.

وإذا تقدم حكم الموت والغيبة، وأن على الكفيل المطالبة لإحضاره: فهل يُتلَوَّم له ليحضره أم لا؟ وقد غاب المتحمل بوجهه.

أما **ابن وهب**/ فإنه ذكر أنه يطالب بالغرامة ورأه أن ذلك جارٍ مجرى الحمالة بالمال، فإن الحميل ليس من حقه أن يؤخّر ليحضر الغريم فكذلك الحمالة بالوجه.

وبعض أشياخي يحمل قول **ابن وهب**، هذا، على أنه خلاف المشهور من المذهب في تمكين الحميل من طلب الغريم الذي تحمل بوجهه والتزم له في ذلك.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: و[عدم] التنصل

وبعضهم يحمله على أن مراده أنه لا يمكن من التلوّم الذي يضرّ. ورأى أن كلامه محتمل لهذا المعنى. ويشير إلى ارتفاع الخلاف في التلوم.

وإذا قلنا بالتلوم، وهو المشهور من المذهب، وقد غاب غيبة قريبة، ومقدار التلوم قيل فيه: اليومُ، ونحوه وقيل: يومان، وقيل: ثلاثة أيام.

واختار بعض الأشياخ: يوم واحد، لأنه مقدار ما يتلوم في الحضور، وذلك ثلاثة أيام لكون الحميل يسافر فيأتي بالغريم مسافة يوم ويتأخر في طلبه يوم، ويأتي به في اليوم الثالث.

وإذا قيل: التلوم يومان اقتضى ذلك تأخيره خمسة أيام. يومان في السفر إليه ومثلها في القدوم به ويوم في طلبه.

والقول بثلاثة أيام أبعد، لأن ذلك يقتضي سبعة أيام.

والأصح عندي في هذا مراعاة الضرر، فيُنْفَى، عمن له الحقُّ، ضررُ التأخير الذي يضربه، وينفى عن الحميل ضرر الاستعجال الذي يضربه.

فإذا تقرر هذا وأن الحميل بالوجه يبرأ باحضار من تحمل بوجهه، معسراً أحضره أو موسراً، في المشهور من المذهب، وإن كان قد روى **ابن الجهم عن مالك** أنه لا يبرأ إلا باحضاره موسراً، لأنه إذا أحضره معسراً لم ينتفع من له الدين بإحضاره، فصار حضوره كتغيبه، فإنه لو غاب وتوجهت الغرامة بغيبته، فأراد الكفيل بوجهه أن يثبت فقره لتسقط الكفالة عنه، لكونه إذا ثبت فقره انكشف من ذلك أن غيبته لم تضر بمن له الدين، لأنه لو احضره ما أفاد حضوره. فإن هذا: مقتضى المذهب سقوط الكفالة بإثبات فقر المتحمل بوجهه إذا غاب. لكن إنما يتوجه الحكم بالتقرير مع اليمين بعد إقامة البينة لأنهم[1] لا يعلمون له مالاً./ فإذا كان حاضرا وأثبت فقره وحلف سقطت الكفالة لاستيفاء شرائط الحكم بالفقر. وإذا أثبت الكفيل فقر الغريم وهو غائب بقي من تمام

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بأنهم

الحكم بالفقر يمينُه. واستحلافه مع غيبته يتعذر. فهذا قد يجري على قولين عندنا، لكون هذا اليمين يمينَ استظهار، لأجل التهمة بأنه أخفى مالا، ويمين الاستظهار والتهم ليس من القوة ما للأيمان الواجبة عن الدعاوي المحققة.

واختار بعض أشياخي في هذا الاكتفاءَ بثبوت فقر الغريم في غيبته، وعدمُ استحلافه لا يثبت/ غرامة على الكفيل لأجل عدم اليمين، لما ذكرناه من كونها يمين استظهار. وهذا على المشهور. وأما على رواية **ابن الجهم** عن **مالك**: فلا شك في أن هذا الذي ثبّته الكفيل لا يسقط عنده[1] الكفالة، لأن ما رواه **ابن الجهم** اثبت فيه غرامة الكفيل بالوجه، ولو حضر الغريم وأثبت فقره وحلف على صحة فقره، فكيف بهذا الذي لم يحضر ولم يحلف.

واعلم أن الحمالة بالوجه تقتضي عندنا الزام الكفيل إحضار الغريم الذي تحمل بوجهه لوجاء بنفسه إلى من له الدين فقال له: ها أنا جئتك ومكنتك من نفسي وطلبي فأسقط الكفالة بوجهي عن الذي تكفل ذلك به. فإن ذلك لا يسقط الكفالة.

هكذا ذكر في **المدونة** وغيرها. لكن **ابن المواز** قال: إلا أن يكون الكفيل بالوجه قال للغريم: اذهب فسلم نفسك إلى من له الدين عليك. ففعل الغريم، فإن ذلك يسقط الكفالة إذا ثبت ذلك، ويكون حينئذ الغريم كوكيل للكفيل على تسليم الغريم لمن له الدين. ونحن لا نشترط أن يُحضر الكفيل الغريمَ بنفسه، بل يجزيه أن يوكل من يحضره لربّ الدين.

ومذهب **الشافعية** سقوط الكفالة بتمكين الغريم من نفسه صاحبَ الدين لأن القصد بكفالة الوجه: لا يتغيب الغريم عن من له الدين إذا طلبه به. وهو هاهنا لم يتغيب، وحصل المقصود من الكفالة، فلا يلتفت إذا حضر المقصود، إلى من حصل ذلك به: هل بالكفيل أو بالغريم؟ وإلى هذا ذهب **محمد بن عبد**

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عنه

الحكم من أصحابنا، واختاره بعض أشياخي وزاد عن هذا أن يمكّن[1] من له الدين من طلب الغريم لكونه حاضراً بين يديه وهو غير ممتنع عليه، يسقط الكفالة إذا ترك طلبه اختياراً منه، وجرى ذلك مجرى تمكين الغريم من نفسه أو إتيان الكفيل به.

وهذا الذي قاله مما ينظر فيه، لإمكان أن يكون من له الدين/ إنما أعرض عن طلبه، ولم يجحف به، ثقة بأن الكفيل بوجهه يصونه عن التعب متى أراد طلبه، أو يمتنع الغريم من التغيب مراعاة لمن تكفل به، لئلا يسأله في الكفالة به فيفعل ذلك محسنا إليه فيسيء هو ويغيب حتى يغرم الكفيل. لكن لو انضم إلى ذلك قرائن أحوال تَعلم منها ان الطالب أسقط الكفالة عن الكفيل لأجل تمكّنه من الغريم لحسن هذا الذي ذهب إليه.

وإذا تقرر أن تمكّن من له الدين من الغريم لا يسقط الكفالة، فإن الكفيل لو أتى بالغريم الذي تكفل بوجهه، وسلمه إلى من له الدين بموضع لا تأخذه الأحكام فيه، فإن هذا التسليم لا يسقط الكفالة إذا كان الغريم قادراً على الامتناع ممن له الدين بسلطان أو فتنة أو كونه في مفازة لا يجد من يحكم له عليه، وهذا لأن المقصود من الكفالة بالوجه تحصيل الغريم حتى / يؤذن[2] ما في ذمته. فإذا كان تحصيله في حال يمتنع به من أراد[3] الحق، فالمقصود بالكفالة غير حاصل، فلم تقصد[4] مع عدم المقصود بها. فلو سلمه بموضع يتمكّن من الطلب ولكن لا تحضر بينة، فإن **ابن المواز** رأى أن الكفالة تسقط، وإنما يمتنع سقوطها إذا وقع تسليم الغرماء في حال يمتنع الغريم بنفسه من أداء الحق ويمكنه ذلك. وأما عدم البينة فإنه ليس ذلك منه ولا من سببه، فلهذا لم يتعين وجود البينة مع كون فقدها يمنع من التمكن من الغريم. وقال **محمد بن عبد الحكم**:

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تَمَكُّن

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يؤدّي

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أداء

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تحصل

إنما تسقط الكفالة إذا سلمه تسليماً لا يمكن الامتناع منه كما لا يمكنه الامتناع وقت الحمالة.

وأشار بعض الأشياخ إلى أن هذا كالاختلاف[1] لما قاله **ابن المواز**، وعلى هذا لو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي، فإن هذا التسليم يسقط الكفالة، لكون المتكفَّل به يتمكن من طلبه وهو في الحبس، ويحاكمه عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقّه، ويقضي بذلك على المحبوس. وإن وجب حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجراء هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد. لكن لو كان الحبس بغير حق ولا سبب فيه للغريم، بل حبسه سلطان تعدّيا عليه، ومُنع منه. فإن هذا يجري مجرى موته، وموته مسقط للكفالة، فكذلك إذا كان هذا الامتناع ليس من الغريم/ ولا سبب له فيه.

وقد ينظر إلى هذه الطريقة التي اختارها بعض الأشياخ ما قاله **ابن المواز** من التسليم بموضع لا بينة فيه على الغريم، فتسقط الكفالة لكون عدم التمكن من أخذ الحق لا سبب فيه للغريم، وإنما يبقى النظر في إشارة **محمد بن عبد الحكم** في الكلام الذي ذكرناه عنه: إنما تسقط الكفالة بتسليم لا يمكنه الامتناع إلا كما يمكنه وقت الحمالة. فهذا مما ينظر فيه. وقد يفارق الموت حبسَه تعديا، لأن الموت غادٍ ورائح ولا يُرجَى صاحب التمكن من الطلب في المستقبل، ولا هو المقصود بكفالة الوجه، والمحبوس ظلما يمكن تناول الحق منه والإعذار إليه فيه، والمقصود بحمالة الوجه أن يكون سببا إلى تحصيل ما في الذمة، فهذا مما ينظر فيه.

ولو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الأجل لم تسقط الكفالة عنه، لكون من له الدين لم يستحق الطلب فلا يفيده احضار الغريم، وهو لا يستحق طلبه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الأولى: كالخلاف.

ولو اشترط المتحمل له على حميل الوجه أن يحضر له غريمه ببلد سمّاه فأحضره بغيرها من البلاد مما تأخذ فيه/ الأحكام لا مضرة تلحق المتحمل له في أخذه هناك، فإن **محمد بن عبد الحكم** ذكر في كتاب الكفالة من كتابه أن في المسألة قولين. وهذا عندي قد يلاحظ مسألة الشروط التي لا تفيد. وكذلك ذكر **محمد بن عبد الحكم** لو اشترط على الحميل إحضار الغريم ببلد تأخذه فيه الأحكام فخرب ذلك البلد، وصار مما لا تجري فيه الأحكام، فإن إحضار الغريم فيه قولان أيضاً: أحدهما أن (الغريم[1] لا يبرأ) لأنه وفّى بما اشترطه له عليه.

والثاني أنه لا يبرأ، لأن المقصود حين الاشتراط التمكن من أخذ الحق من الغريم. وإذا صار البلد المشترط لا تجري فيه الأحكام بطل المقصود بالحمالة فلم تسقط.

ولو اشترط الكفيل في الكفالة بالوجه: أنك إن لقيت غريمك سقطت الكفالة عنّي. فإن هذا الشرط يعتبر. فإذا لقيه سقطت الكفالة. لكن إذا كانت اللقيا بموضع يتمكن منه ومن طلبه. فأمّا إذا كان بموضع لا يتمكن من طلبه فهذه اللقيا لا تفيد، فأشبه ذلك إحضار الكفيل في موضع لا تأخذه فيه الأحكام كما تقدم بيانه، إذا أطلق الحمالة ولم يقيدها بموضع يحضر فيه الغريم، لكنه يتمكن فيه من الطلب فإنه تسقط الكفالة كما بيناه، ولو عدم البينة فيه كما حكيناه عن **ابن المواز** /

وعند أصحاب **الشافعي** إن الكفالة لا تسقط مع الاطلاق لذكرها[2] إلا بأن يسلمها بالبلد الذي وقعت الحمالة فيه، قياساً على السلم المطلق الذي لا يقيد فيه القبض ببلد، فإن القبض يكون بالبلد الذي وقع فيه العقد.

وهذا القياس لا نسلمه لأن السلع تختلف لاختلاف البلاد في أسعارها

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الكفيل يبرأ

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بذكرها

وفيها اغراض للناس، ألا ترى أنه لو باع سلعة بدنانير إلى أجل فحلّ الأجل، والمتعاقدان في بلد آخر، فإنه يقضى بالدنانير لعدم اختلاف الاغراض فيها باختلاف البلاد، بخلاف غيرها[1] فيه اغراض باختلاف البلاد، وتسليم الكفيل بالوجه المكفول بوجهه يحصل الغرض فيه للمكفول له في سائر البلاد، ولا يبقى على «هذا إلاما قاله **ابن المواز** من سقوط الكفالة بموضع يسلم فيه الكفيل الغريم ولا بينه للطالب. وقد ذكرنا ما فيه.

ولو اشترط الكفيل ألاّ مطالبة عليه بالمال، وإنما عليه طلب الغريم والبحث عنهُ، فإن له شرطه، ولا يغرم مالا إن غاب الغريم، ويؤمر بطلبه، وإن لم يفعل واتهم فيه حتى يفعل. وإن طلب فلم يجد فلا غرامة عليه. ولو كان الغريم قد غاب إلى بلد قريب لكلف الكفيل طلبه فيه حتى يحضره/ وقد قيل: القريب ما كان على مسافة اليوم واليومين. وقد قيل: يعتبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه فيكلَّفه، وما يضعف عنه من السفر فلا يكلفه. وقيل: لا[2] يكلف السفرَ، وإن كان أياماً، إلاَّ ما كان بعداً متفاحشاً خارجا عن أسفار الناس المعتادة. ولو كان الكفيل يطلب عيب[3] الغريم ولقيه فتركه حتى عاد[4] ففرّط فيه، فإنه يغرم المال، وكأنه القاصد بذلك إتلاف مال غيره بعد أن التزم صيانة[5].

ولو زعم الكفيل لما أمر بالخروج في طلب الغريم إنه فعل لصدق في ذلك، إذا كان ذلك بعد مدة يمكن أن يخرج ويرجع. وبعض أشياخي كان يخرّج هذا على مسألة **المدونة** في الأجير المستأجَر على تبليغ كتاب إلى بلد آخر، فقال: بلّغت: هل يصدق في ذلك أم لا؟ في **المدونة** قولان. فكذلك تصديق الكفيل هاهنا في قوله: خرجت وعدت، يجري على القولين

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بخلاف غيرها [ممّا] فيه
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إسقاط لا.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عَيْنَ
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غاب....
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: صيَانَتَه

وهذا فيه نظر لكونه هاهنا يحاول بمجرد دعواه إثبات دين في ذمة أخرى، والديون لا تثبت في الذمم إلا ببينة، وهاهنا لا تثبت بدعواه دينا على آخر، وإنما يبرىء نفسه مما التزم من الطلب وهو مما لا يمكن فيه إقامة البينة، فكأن الكفيل والمكفول له دخلا/ فيه على تصديق الكفيل. فهذا مما ينظر فيه.

وقد تكلمنا على موت المكفول بوجهه، وبيّنّا أن موته يسقط الكفالة. فلو كان الموت إنما حدث بكفيل الوجه، فإن المشهور من المذهب أن الحمالة لا تسقط عن حميل الوجه بموته، وكأنه إنما التزم حقا في ذمته، فلا يسقط بالموت. ورأى **عبد الملك بن الماجشون** أن موت الكفيل بالوجه يسقط الكفالة عنه، ولا يطالب بها ورثته بعده. وكأن ما التزم من الكفالة معلق بعينه كما علقت بعين المكفول به.

وإذا قلنا بأن الكفالة لا تسقط طُلِب ورثة الغريم، فإن لم يفعلوا تعلقت الغرامة بتركة الكفيل بالوجه، على حسب ما نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى في موت الكفيل بالمال.

وإذا تقرر أن موت الغريم يسقط مطالبة من تكفل بوجهه، لكونه مغلوبا على[1] احضاره بأمر لا قدرة له على دفعه عنه، وهو الموت، بخلاف التغيّب الذي يمكنه أن يتحفظ به حتى لا يغيب، فإن موت الكفيل بالوجه فيه قولان: هل تسقط الكفالة بموته فيطالب احضارَ الغريم و[2]ورثتُه، ويؤخذ الدين من تركته، وهو المشهور؟ أو تسقط الكفالة كما حكيناه عن **عبد الملك ابن الماجشون**.

وأما موت الكفيل بالمال/ فإن الكفالة لا تسقط عنه بموته من غير خلاف، إذا كانت في أصل العقود. ولو كانت بعد العقد، فهل تبطل بالموت أو

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على [عدم] إحضاره
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف واو العطف.

تجري مجرى الهبات؟ فيه قولان. وقد تقدم ذكر ذلك.

ولو كان الدين مؤجلاً فمات الحميل بالوجه، وقلنا بالمشهور إن موته لا يسقط الكفالة، فإن ورثته مطالبون بإحضار الغريم، فإن أحضروه سقطت الكفالة، كما لو أحضره الميت الذي تكفل به فمات، ورثوه.

لكن قال **ابن المواز**: إذا أحضره أحدُ الورثة برئت التركة من المطالبة، ولو كان الدين مؤجلاً.

وعارض هذا بعض الأشياخ المتأخرون، وقالوا: لا يحسن أن تسقط الكفالة المتوجهة في تركة الكفيل بالوجه إذا مات، بإحضار ورثة[1] الغريمَ قبل الأجل، لأن ذلك إحضار لا يفيد من له الدين، إذ لا يقدر على مطالبة الغريم الذي أتي به إليه قبل أن يحل الأجل.

ولعل **ابن المواز** رأى أن حكم هذه الحمالة المؤجلة حلّت بموت الحميل كما يحلّ على الحميل المال الديْن المؤجلُ إذا مات الحميل به، وما ذلك إلا لما يلحق ورثته من الضرر في منعهم قسمة التركة.

وقد يتعلق بهذا حق المتحمّل له لإمكان أن يحل الأجل ويتغيب الغريم، فتتوجه الغرامة على الكفيل بوجهه وقد مات، فيكون الحكم أن يؤخذ/ من تركته ما ترك عليه من دين استحقه المتحمل له. ولا تصح قسمة ميراث ميّت قبل أن تقضى ديونه. وأما الديون المؤجلة فإنها تحل بموت الغريم من غير خلاف. وهل تحل على الحميل بالمال بموته أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال: اختار **ابن القاسم** أنها تحل كما تحل على الغريم بنفسه إذا مات.

ومذهب **عبد الملك** أنها توقف حتى يحل الأجل، فإن لم يوجد للغريم مال أخذ ما وُقف من تركة الحميل فدفع لمَن له الدين.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ورثتِهِ

ومذهب **ابن نافع** أن تركة الحميل إذا كانت مأمونة واسعة، فإنها لا يؤخذ الدين منها معجلا ولا موقوفا حتى يحل الأجل. وإن كانت غير مأمونة عجل الدين. فكأن القولَ بني على أحد قولي **مالك** في أن من له الدين مخير إذا حل دينه، بين أن يطلب به الغريم أو الذي تحمل ما عليه. فيصير على هذا على هذا القول الحميلُ بالمال كالغريم نفسِه، فإذا اتفق على أن الغريم نفسَه إذا مات حل الدين المؤجل الذي عليه فكذلك الحميل، لأنه كغريم آخر. وعلى القول الثاني **لمالك** أنه لا يمكن من أخذ الدين من الحميل إلا إذا تعذر أخذه من الغريم (لأجل الدين)[1]. ولكن يبقى النظر في وقفه إلى أجل، ومنع الورثة من التصرف في مقداره من التركة لحق من له الدين، إذ إبقاؤه مضرة على الورثة، وعلى من له الدين، لإمكان أن يضيع فيصير[2] ضياعه الورثة ويضر من له الدين.

والجواب عن السؤال التاسع/ أن يقال:

أمّا تكثير الحملاء بالوجه أو بالمال فذلك جائز، لأن الغرض بالحمالة التوثق فأشبهت الرهان، والرهان يجوز أخذها وإن كثرت أنواعها. ولا فرق في هذا بين الحمالة بالمال أو الحمالة بالوجه.

ولو تكفل ثلاثة رجال بوجه رجل لصح ذلك وبرىء من الحمالة من أحضره منهم وحده، ولا يبرأ الحميلان الآخران حتى يحضره كل واحد منهما. ولو انضاف إلى هذا أن كل واحد من هؤلاء الثلاثة حميل بصاحبه لسقطت الكفالة عنهم أجمعين بإحضار واحد منهم الغريم، لأن كل واحد منهم لما تحمل بصاحبه صار كالوكيل له على احضار الغريم. وقد قررنا أن موت الغريم لا يسقط الحمالة بالمال ويسقط الحمالة بالوجه، وموت الحميل بالمال لا يسقط

(1) ما بين القوسين، هكذا في النسختين

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَضر

الحمالة، وموت الحميل بالوجه فيه قولان كما قدمنا.

ولو تحمل زيد لعمرو وتحمل بزيد و[1]بكر، وحمالة كل واحد منهما بالمال فإن موت عمرو لا تسقط الحمالة عن زيد/ ولا عن بكر لما أصلنا. ولو تحملا بالوجه جميعا فإن موت عمرو يُسقط الحمالة عن زيد، وإذا أُسقطت عن زيد سقطت عن بكر لأنه كالفرع عنه، وإذا سقط الأصل يسقط الفرع. ولو مات زيد لسقطت الحمالة عن تركته على مذهب **عبد الملك** ولم تسقط على المذهب الآخر، وإذا سقطت عن زيد بموته سقطت عن بكر لأن بكراً حميل بوجه زيد، وموت المتحمَّل بوجهه يسقط. لكن لومات بكر لجرى سقوط الكفالة عنه وعن تركته على القولين المتقدمين في سقوط الكفالة عن الحميل بالوجه إذا مات. ولو غاب عمرو لأُخذ زيد بالدين، ولو غاب زيد لأُخذ بكر بما توجه على زيد من الغرامة.

ولو اختلفت طرق الحمالة من هذين الرجلين: فتحمل زيد بالوجه، وتحمل بكر عن زيد بالمال، فإن موت عمرو يسقط الحمالة عن زيد، لأنه حميل بالوجه وقد مات من تحمل بوجهه. وإذا سقطت عن زيد سقطت عن بكر لأنه كالفرع عن زيد.

ولو غاب عمرو لتوجهت الغرامة على زيد، فإن لم يوجد له شيء غرم عنه بكر الذي تحمل عنه بالمال. (ولو كان يمكن هذا)[2] زيد تحمل بالمال وبكر تحمل بوجه زيد، فإن بكرا إذا أحضر زيداً سقطت عنه الحمالة. ولو مات زيد لسقطت عنه الحمالة أيضا. ولو مات بكر فإن الحمالة ثابتة بعد موته.

وأشار بعض الأشياخ إلى أنه لما قال: هي ثابتة، ولم يقل تؤخذ من تركته بيمين لأنه لم تتوجه على من تحمل بوجهه غرامة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف واو العطف

(2) هكذا في النسختين

وأشار غيره من الأشياخ إلى أن ذلك جار على الخلاف في موت الحميل بالمال إذا كان الدين مؤجلاً هل يحل بموته/ أم لا وإن كان لم يتوجه غرامة على من تحمل عنه بالمال؟

وكذلك يكون حكم بكر هاهنا يجري على القولين: هل يؤخذ من تركته، إذا مات، الدين، وإن كان الدين لم يتوجه على زيد الذى تحمل بوجهه وهو حميل بالمال مطالب.

والجواب عن السؤال العاشر أن يقال:

قد قدمنا أن الحمالة بالمال لا تبرىء ذمة المتحمَّل عنه، بل يصير الدين متوجها في ذمتين: في ذمة الغريم وذمة الحميل. وذكرنا فيما سلف أن من الناس من ذهب إلى أن الحمالة بالمال تبرىء ذمة المتحمّل عنه وذلك كالحوالة: فإن حقيقة الحوالة أن يكون الدين في ذمة واحدة ثم ينتقل إلى ذمة المحال عليه وتبرأ الذمة الأولى وهي ذمة الغريم الذي عليه الدين. وذكرنا سبب الخلاف في هذه المسألة وأن جمهور العلماء على أن الحمالة لا تبرىء ذمة المتحمَّل عنه. ولكن اختلف هؤلاء/ في تمكين من له الدين من طلب الحميل بما تحمل به من[1] تمكنه من أخذ دينه من ذمة غريمه الذى عامله بأصل الدين، في الأكثر على أن من له الدين مخيّر بين أن يطالب بدينه الغريم أو الحميل، وبه قال **أبو حنيفة والشافعي**.

وبه قال **مالك** في أحد قوليه. وله قول آخر أنه لا يمكن من له الدين من طلب الحميل مع إمكان أخذ دينه من غريمه.

والروايتان عنه مشهورتان في **المدونة** وغيرها.

واتفق الجميع على أن من له الدين إذا حيل بينه وبين أخذ حقه من الغريم لفقر حدث بالغريم، أو تغيّب، أولَدَدٍ، أو امتناع لا يقدر معه على الانتصاف

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مع.

منه، فإن له أخذ الدين من الحميل.

وسبب الخلاف في تمكين من له الدين بطلب الحميل مع تمكنه من أخذه من الغريم قوله عليه السلام «**والزعيم غارم**[1]» يعم سائر الأحوال: حالة كون الغريم حاضراً موسراً يُتمكن طلبُه بالدين، وبين كونه ممتنعا من أدائه. وهذا كالعموم في المعنى، وفيه اختلاف بين الأصوليين. فاقتضى هذا العموم تمكين من له الدين من طلب الحميل على أيّ حال كان الغريم. وكأن من ذهب إلى رفع التخيير بين طلب الحميل والغريم إذا أمكن أخذ الدين من كل واحد منهما رأى أن قوله في هذا الحديث «**والزعيم غارم**» فيه إشارة إلى أنه إنما يغرم ما قد صار في حيز التلف لكون الغريم فقيراً أو ممتنعا فيصير الحميل غارماً لما هو في حكم التالف. وكأن هؤلاء رأوا أن لفظة الغرامة تشعر بكون ما يؤدى عوضا عن ما هو في حكم الفائت التالف، وإنما يقال غرم زيد قيمة ثوب استهلكه، ولا يقال إذا اشتراه وأدى ثمنه غرم زيد ثمنه هذا المألوف في الاستعمال.

وهذا يقتضي ألا يتوجه على الحميل/ مطالبة إلا عند فوت أخذ الحق من الغريم. ويرجح أصحاب هذه الطريقة مذهبهم بأن القصد بأخذ الحميل، التوثق في الدين، وكون الطالب للحميل إذا اشترطه في أصل المعاملة فإنما يفعل ذلك توثقا من مشتري سلعته، حذَراً أن يفتقر أو يتغيب، فصارت الحمالة في معنى الرهان، بل[2] القصد من الرهان التوثق من الغريم مخافة أن يفتقر أو يتغيب فيكون الرهن يقضى منه الدين. وقد اتفق على أنه لا يمكن الطالب من أخذ حقه من الرهن إلا عند تعذر استيفاء الدين من الراهن، فكذلك لا يمكن من له الدين من طلب الحميل إلا بعد تعذر استيفاء الدين من الغريم.

ومقتضى التحقيق عندي في هذا أن الحمالة التزام لم يلزم في أصل الشرع فلا يتجاوز فيه حدّ ما التزمه الملتزم وتطوع به. فلو صرح حين الالتزام بأن قال:

---

(1) تقدم تخريجه

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذْ

إنما أتحمل عن فلان بما عليه من دين بشرط أن يطرأ عليه فقر «أو يحدث منه تغيب فإنه لا يختلف في أن من له الدين لا يمكن من طلب الحميل إلا عند حصول الشرط الذي علق الالتزام به. فإن اتفق هذا أوجب أن ينظر إلى قوله: أنا حميل عن زيد بما عليه من الدين: هل هو نص في الالتزام على أي حال كان الغريم فيقضى بمقتضى لفظه ويمكن المتحمل له من مطالبته مع إمكان أخذ دينه من غريمه أو يكون هذا اللفظ محتملا لكونه إنما أراد الالتزام بشرط أن يتعذر القضاء من الغريم حتى تكون الحمالة كالرهان فيقبل قوله إن ذلك مراده، وقصارى ما فيه أن يحلف على أن ذلك مراده، ولا تعمر ذمته بالشك والاحتمال.

ولو جرت عادة قوم في الحمالة أنها إنما تتوجه عند تعذر أخذ الحق من الغريم حتى صارت العادة كالقرينة الدالة على مراد المتكلم، لكان ذلك كما لو قيّد الحمالة نطقا بشرط فقر الغريم أو تغيبه. هذا حكم الكفالة المطلقة المقيدة بشرط تعذر الاستيفاء من الغريم.

وأما المقيدة بالتمكن من طلب الحميل مع إمكان استيفاء الحق من الغريم، مثل أن يشترط من له الدين أن يبدّأ به بالطلب، وإن كان غريمه حاضراً يمكن الاستيفاء منه، فإنه اختلف قول **مالك** رضي الله عنه في هذا الشرط والتقييد: هل يؤثر ويقضَي به أو يكون مصرَّحاً لا تأثير له؟ فرآه مرة مؤثراً يوجب القضاء به، ويمكّن من له الدين من طلب الحميل، وإن أمكن أخذ الحق من الغريم. ورآه مرة غير مؤثر، وقال: لا يمكّن من ذلك، واعتل لهذا القول بأن قال: أيُتبع ربع الحميل وعقاره والغريم حاضر موسر وهذا من الاضرار؟!

وإنما يتصور الخلاف في هذا الشرط على القول بأن من له الدين لا يمكّن من طلب الحميل مع حضور الغريم وإمكان أخذ/ الحق منه، وأما إذا قلنا: إن الحمالة المطلقة يتوجه معها طلب الحميل، وإن كان الغريم يمكن الاستيفاء منه، فأحرى أن يقال بهذا مع التصريح في أصل الحمالة بأن من له الدين أن يبدأ

بطلب الحميل. ومقتضى الفقه في هذه المسألة ردها إلى أحكام الشروط، وهي منوّعة أنواعها كثيرة، ذكرناها في كتاب البيوع، وذكرنا أن من اشترط شرطا مباحا ولكنه لا منفعة له فيه ولا غرض يعتمده/ العقلاء فإن المذهب على قولين: هل يقضى له بشرطه لأن عليه وقعت المعاملة، أوْلا يقضى له به لكونه كاللّغْو من الكلام المطَّرح؟ وقد قال في **المدونة** فيمن أكرى داره على أنه لا يسكنها المكتري إلا بعدد معلوم فأراد المكتري الزيادة في العدد فإنه يمكّن من ذلك إذا لم يلحق صاحبَ الدار منه ضرر وهذا من النوع الذي نحن فيه. وإن شرط مالا يفيد لم يقض به في هذه المسألة التي ذكرناها في الأكرية. ولو كان في شرط التبدئة بالحميل منفعة لمشترطه لكونه يتعب في اقتضاء الغريم لوجب الوفاء بشرطه.

وإنما يحسن الخلاف إذا شرط التبدئة بالحميل، وكان تناول الحق من الغريم ومن الحميل على حد سواء في ارتفاع المشقة وسهولة الطلب.

ولو كان اشتراط التبدئة بالحميل إنما وقع ذلك من الغريم بأن يقول مشتري السلعة لبائعها: أعطيك فلانا حميلا بالثمن على أن تبدأ بطلبه. وكان المشتري[1] في هذا الاشتراط غرض، مثل أن يعلم أن الحميل إذا وزن[2] عنه الثمن أخره عليه، ولم يقبضه فما وزن[2] عنه إلا بعد حين، لكان ذلك أيضا شرطا مفيدا يقضى به.

وأما لو كان دفع الحميل الثمن رجع به في الحال على المشتري، وكان دفع الثمن للبائع والحميل على حد سواء لا منفعة فيه لجرى ذلك أيضا على القولين في شرط مالا يفيد.

ومما ينخرط في هذا المسلك ما قدمناه في الحمالة، فإن **محمداً بن عبد الحكم** ذكر في كتابه في الحميل بالوجه إذا اشترط عليه المتحمّل له بوجه غريمه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للمشتري

(2) هكذا في النسختين

أن يحضره له في بلد سماه، فأحضره له في بلد آخر يمكنه فيه الطلب كما يمكنه في البلد المشترط إحضار الغريم فيه، فذكر في المسألة قولين. وهذا أيضا من شرط مالا يفيد هل يوفى به أم لا؟ وقد ذكرنا هذه المسألة وما يلحق بها في أحكام الحمالة بالوجه.

وأصحاب **الشافعي** ذكروا هذه المسألة أيضا وأشارو إلى أنه إذا أحضره ببلد آخر غير البلد المشترط، ولا مضرة على المتحمل في ذلك فإن الشرط ساقط، وذكروا قولين. و[1]لو اشترط حضوره في البلد الذي/ سماه بمكان فأحضره بموضع آخر منه. وهذا كله يؤكد ماحكيناه من الاختلاف في اشتراط مالا يفيد: هل يقضى به أم لا؟ ومما يلحق: بالمسألة التي نحن فيها اختلاف الحميل ومن له الدين في كون الغريم فقيراً حتى يتوجه الطلب على الحميل من غير خلاف، أو كونه/ مليئا حتى يجري وجه الطلب عليه على اختلاف قول **مالك** الذي ذكرناه في صدر هذه المسألة فيه قولان:

أحدهما: حمله على الغنى حتى ينكشف من حاله ما يدل على فقره، فيرتفع الخلاف في توجه الطلب على الحميل.

والقول الآخر: حمله على الفقر حتى يظهر ما يدل على ملائه.

وقد قدمنا في كتاب التفليس سبب هذا الاختلاف وأشرنا إلى أنا إن قلنا: إن الغالب في الناس الغنى، والفقر نادر، صار من ادعى الفقر ادعى خلاف الغالب فلا يقبل ذلك منه. وإنا إن قلنا: إن من اشترى سلعة ثم ادعى الفقر والعجز عن ثمنها لا يصدق. وعلة كونه لا يصدق أنه أخذ عوضا عما يُطلب به من الثمن، فيستصحب وجود ذلك في يديه حتى يظهر ما يدل على تلفه من يده، والحميل لم يأخذ عوضا فصدق في دعوى الفقر، كما ذكرناه هناك في تصديق الإنسان في أنه فقير «إذا طلب بالإنفاق على أبويه لما كانت هذه المطالبة لم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: و[كذا] لو...

يؤخذ عنها عوض. على أن الحمالة تشعر باعتراف الحميل بأنه قادر على قضاء ما تحمل به فيطالب بموجب اعترافه. وهذا بسطناه في كتاب التفليس.

والجواب عن السؤال الحادي عشر أن يقال:

إذا تكفل رجل عن رجل بما وجب عليه من دين أو بما يوجَب في المستقبل، صحّتْ الكفالة، وإن لم يعلم الكفيل بمقدار ما تكفل به، كما قدمنا أن هذا مذهبنا فيه، وأن **الشافعي** لم يجز الكفالة بالمجهول. لكن لا يخلو الوجوب من أن يثبت ببينة أو بإقرار المتكفّل عنه، إذا قال رجل: لي عند زيد مائة دينار، أو لي عليه دين. فقال عمرو: أنا كفيل بذلك. فإن ذلك يجب عليه على الجملة إن ثبت الدين. ولا يخلو ثبوته إما أن يكون ببينة تشهد به، أو بإقرار المدعَى عليه. فإذا جاء زيد فأنكر أن يكون عليه دين ولم تشهد عليه بينة به وحلف على بطلان دعوى المدعي لم يلزم الكفيل مطالبة، لأنه إنما ذكر أنه كفيل، والكفالة تسمية لمن ضمن دينا يؤديه ثم يرجع به على من أداه عنه بخلاف الحميل الذي مقتضاه أن يؤدي رجل عن رجل ديناً على ألاّ يرجع به عليه.

فإذا كانت الحمالة[1] مقتضاها رجوع الحميل[1] بما أدى بخلاف الحميل، وأتى زيد فجحد أن يكون عليه هذا الدين، وحلف على ذلك، فقد برىء من/ المطالبة بإجماع، وإذا برىء/ منها لم يصح أن يرجع عليه الكفيل بما تحمل به. والحمالة تسمية لما لَه به مرجع كما قررنا. ولا يكون قول هذا: أنا حميل. تصديقا للمدعي فيما ادعاه، لما ذكرناه من كون الحمالة تسمية لما له به مرجع.

ولو نكل عن اليمين وردها على المدعي حلف المدعي وثبت الدين، ولزم الكفيلَ القيامُ به إذا كان المدعى عليه معسراً، ثم يرجع به على المدعى عليه لأن

(1) هكذا في النسختين، والصواب: الكفالة رجوع الكفيل

ثبوت هذا الدين بنكول المدعى عليه ويمين المدعي كثبوته بالبينة.

وذكر في كتاب الشفعة من **المدونة** أن زيدا إذا أتى فجحد الدين، وحلف عليه، أن للمدعي تحليفَ الكفيل بأنه لا يعلم ثبوت هذا الدين. فإن نكل الكفيل عن هذه اليمين غرم. وهذا لأن الكفيل إذا أقر بثبوت الدين وأن المدعي يستحقه فكأنه يعلم أن المدعي إذا استحق هذا الدين استحق على الحميل به أن يقوم له به. ولا يضر هاهنا كون الحميل لا مرجع له لأنا إنما ذكرنا هذا التعليل فيما لم يعلم الحميل بثبوته من الدين فيحمل لفظ الحمالة على أنه قصد أن يتحمل بما يجب الطلب به، فإذا لم يعلم وجوب الطلب به فلا مطالبة عليه، وهاهنا هو عالم بثبوت الدين وإن المتحمل له يستحقه على المدعي عليه، فصار جحود المدعى عليه كجائحة طرأت على الحميل منعته أن يرجع بما يجب له الرجوع به.

وأما كون الكفيل هاهنا إذا نكل عن اليمين أنه لا يعلم صحة هذا الدين فإنه يغرم من غير أن يُرجع اليمين على من يطالبه بالغرامة، فإن هذا هو الأصل في أيْمان التهم أن النكول عنها يوجب الغرامة، إذ المتَّهِم لغيره لا حقيقة عنه[1] بباطن الامر، والإنسان ممنوع أن يحلف على ما لا يعلم صدقه في يمينه.

وفي **الموازية**، في المريض إذا قال عند احتضاره: لي على فلان مائة دينار، ثم مات، إن المدعَى عليه يحلف، ولم يراع في يمينه الخلطة لكون المريض يعتقد أنه منتقل إلى الآخرة، فتبعد التهمة في أن يدعي محالاً، فتسقط مراعاة الخلطة ولا يكون انتفاء هذه التهمة[2] اليمين يوجب قبول دعواه، كما قلنا في القسامة صيانة للدماء واحتياطا لها لكونها لا يتمكن احضار البينة فيها ويتمكن ذلك في المعاملات بالمال.

ولو أتى زيد فأقر بصحة الدعوى عليه: فهل تلزم الكفيل الغرامة أم لا؟

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عنده

(2) هكذا في النسختين، بمقدار كلمه

صرّح **ابن المواز** بأن ذلك لا يلزم بمجرد الإقرار دون أن تقوم بينة على ذلك.

وظاهر **المدونة** إلزام الكفيل الغرامة بمجرد إقرار زيد المدعَى عليه لأنه قال في **المدونة** إذا أتى زيد فجحد: إن الكفيل لا تلزمه غرامة/ لأن زيداً قد جحد فقال: نفي الغرامة بجحود زيد يدل ذلك أنه لو أقر للزم الكفيل الغرامة.

فمضى الأشياخ على أن المذهب على/ قولين في إيجاب الغرامة بمجرد الإقرار.

وكذلك لو كانت الحمالة بما يستحب[1] من دين كقول رجل لآخر: عامل فلانا وبايعه، وأنا كفيل لما تبايعه به، فإن هذه الكفالة لازمة عندنا كما قدمناه.

ولو أنكر المتحمَّل به أن يكون عامل هذا لكان القول قوله، وتسقط الحمالة عن الحميل، على حسب ما فصلنا القول فيه. ولو ثبتت عليه المعاملة ببينة لأخذ الحميل بذلك. ولكن قال غير **ابن القاسم** في **المدونة**: إذا عامله بما يشبه. وأطلق **ابن القاسم** الجواب. وحمله بعض الأشياخ أن مراده بالإطلاق ما قيد به الغير من مراعاة الشبه وأن ذلك مما يمكن أن يكون أراده **ابن القاسم** وهو الأظهر.

وإن لم يجحد المتحمل به المعاملة ولكنه أقرّ بها فإن ذلك يجري مجرى القولين اللذين قدمناهما. ففي **المدونة** أن الكفيل تلزمه الكفالة إذا ثبتت المعاملة. وفي **الزمياطة**[2]: أن الكفيل تلزمه الكفالة بإقرار المتحمل عليه بالمعاملة، وإن لم تعاين البينة المعاملة، ما لم يكن الإقرار بعد أن نهاه الكفيل عن المعاملة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يستحق

(2) هكذا في النسختين، والصواب: الدمياطية

وظاهر ما قال أنه إذا كان الإقرار بالمعاملة بعد أن قال الكفيل: لا تعامله، أن الإقرار لا يعتدّ به.

وبالجملة فإن التحقيق في هذا اعتبار مقتضى اللفظ الواقع من الحميل. فإن صرح: بأني لا أتحمل إلا بما يثبت بالبينة، فإنه لا يختلف في أنه لا يطلب بمجرد إقرار المدعي عليه. وإن صرح بالتزام الحمالة إذا ثبت الدين ببينة أو بإقرار المدعى عليه فلا يحسن الخلاف في هذا.

وإنما وقع الإشكال إذا أطلق: أنا حميل بما وجب لك على فلان، أو بما سيجب. فإن الوجوب هو الثبوت قال تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾[1] يعني: سقطت عن جنوبها، وما ثبت ببينة فقد استقر. وما يعتبر فيه ما يقول المدعى عليه من جحود أو إقرار، فكأنه غير ثابت، فلا يحمل إطلاق هذا اللفظ على أن الحميل أراد أنه يتحمل بما يجب بالبينة أو بالإقرار.

أو يقال: فإن من أقر بحق عليه لآخر قضي عليه بما أقر به باتفاق. هنا يقضى عليه لو شهدت البينة به. فإذا كان الاقرار يوجب الغرامة كما توجبه[2] البينة، وجب أن يتوجه الطلب على الحميل بمجرد الإقرار. هذا التحقيق فيه. وإذا احتمل اللفظ وأدى الاجتهاد إلى الاستظهار باليمين على الحميل أنه ما/ أراد بالحمالة إلا أن يكون حميلا بما يثبت بالبينة دون الإقرار، فيستحلف على ذلك، ويبرأ من الغرامة بمجرد الإقرار، أو تكون قرينة حال أو عادة تدل على القصد بهذا اللفظ فيرجع إليها.

هذا مقتضى النظر عندي في هذه المسألة.

وإذا حملنا اطلاق القول: عاملْ فلاناً وأنا حميل لك بما تعامله به، على أن المراد بالمعاملة بما يشبه أن/ يتبايع به الرجلان في مقتضى العادة كما قال غير

---

(1) الحج: 36

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: توجبها

ابن القاسم في المدونة: إذا عامله شيئا فشيئا حتى إذا انتهى إلى ما يشبه سقط ما زاد عليه من معاملة تستأنف. وأما لو عامله دفعة واحدة بمال كثير لا يشبه أن يكون الحميل تحمل به، فإن بعض أشياخي رأى أن الغرامة ساقطة عن الحميل، لكونها معاملة واحدة وقعت على خلاف ما اشترطه الحميل فلم يلزمه منها شيء.

وعندي أن هذا قد تتخرج فيه طريقة أخرى، وهي أن يلزم الحميلَ من هذه المعاملة مقدارُ ما يشبه أن يعامل به، وتسقط عن الحميل المطالبة بما زاد على ذلك.

وقد أشرنا في كتاب الوكالة إلى هذا الأصل في مسألة إذا وكله على أن يبيع له ثوبه باثنى عشر، فباعه بعشرة، فإن الآمر لا يلزمه أن يبيعه بعشرة. فلو قال المشتري للآمر: أنا أتحمل لك بدرهمين بحال ما أمرت به. فهل يسقط مقال الآمر أم لا؟ في ذلك قولان. وكأن سبب الخلاف أن من تعدى من جنس إلى جنس اتضح كونه متعديا، وأن ما عقده على الموكل لا يلزم، وأن من عقد على الجنس المأمور به وعلى العدد اتضح لزوم ذلك للآمر، ومن عقد على الجنس وقصّر في العدد أو زاد: فهل يكون ذلك بهذه الزيادة في الجنس أو النقصان كالمتعدي إلى جنس آخر فلا يلزم ذلك، أو لا يكون ذلك كالتعدي إلى جنس آخر، فإذا أكمل عدد الجنس صار العقد الواقع من الوكيل هو العقد الذي أذن فيه رب السلعة. فكذلك مسألتنا إذا أمره أن يعامله بما يشبه، وكان الذي يشبه مائة دينار، فعامله صفقة واحدة بمائتي دينار، فهل تكون المائة الزائدة أخرجت المائة المأذون فيها عن جنسها، فصار ذلك كله غير مأذون فيه، أو لم تخرجها عن جنسها، فإذا سقطت المائة الزائدة على ما يشبه بقيت المائة الأخرى هي نفس المائة المأذون فيها.

وقد ذكر **محمد بن عبد الحكم** فيمن قال/ لرجل: بع من فلان دارك بألف درهم، وأنا ضامن لك الثمن فباع منه الدار بألف وخمس مائة درهم فذكر أن في

المسألة قولان[1]:

أحدهما: أن الحميل لا تتوجه عليه غرامة، لأن زيادة الخمسمائة على الألف المأذون فيها تصيّر الألف كأنها جنس آخر غير ما تحمل به، فأشبه من قال: بع دارك بألف وأنا ضامن لك بالثمن، فباع منه بستانه، فإن ذلك لا يلزم. وقيل: يلزمه إذا باع منه داره بألف وخمس مائة الألف التي تحمل بها الحميل، وتسقط عن الحميل الخمسمائة الزائدة، ولا تكون هذه الزيادة مخرجة الألف عن كونها مأذونا فيها/ .

وهذا الذي ذكرناه عن **محمد بن عبد الحكم** أنه ذكر فيه قولين في كتابه فيمن قال: بع منه دارك بألف وأنا كفيل لك، فباعها بألف وخمسمائة أن في ثبوت الألف على الكفيل قولين بما نبهناك عليه، يؤكد عندك أن هذا الأصل مختلف فيه، وأن الذي قاله بعض أشياخي إحدى الطريقتين (على أن قد يبدوا عوض)[2] في مسألة ابن عبد الحكم بأن يقول الحميل: إنما التزمت الحمالة لغرض لي في ذلك، وهو أن تبيعها منه بدون القيمة، فإذا بعتها منه بأكثر لم تلزمني الحمالة، لبطلان الغرض الذي تحملت لأجله. فيكون هذا القول على هذا التعليل خارجاً إلى أصل آخر، وبه علل هذا القول.

والجواب عن السؤال الثاني عشر أن يقال:

أمّا ما استقر وجوبه سابقا للحمالة فإن من تحمل به لا يمكّن من الرجوع عن الحمالة، كما: قال: لي عند فلان مائة دينار، فقال له آخر: أنا كفيل لك بها. فإذا ثبتت على زيد بالبينة وجب على الكفيل الغرامة، ولا يمكّن من الرجوع عن هذه الحمالة.

ولو كان إنما تكفل بما سيجب، مثل أن يقول: عامْل فلاناً وأنا كفيل لك

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: قولين

(2) هكذا في النسختين.

بما تعامله به، فإنه يمكّن من الرجوع عن ذلك لكون هذا لم يلتزم ما قد وجب وإنما التزم ما سيجب، والرجوع عن الشيء قبل وجوبه بخلاف[1] الرجوع عنه بعد وجوبه.

وقد اختلف المذهب فيمن وعد رجلا أن يعطيه مائة دينار في المستقبل ثم امتنع من أن يعطيه، فقيل: يقضى عليه بها، وقيل: لا يقضى عليه بها، وقيل: إذا كان الوعد له سبب قضي به، وإذا كان لا سبب له لم يقض به.

وهذا إذا رجع الكفيل قبل المعاملة. وأما إن رجع بعد وقوع المعاملة فلا ينفعه ذلك، ولا تسقط عنه الغرامة، لأن من أدخل رجلا في إتلاف مال لزمه ما أدخله فيه.

وقد أشار بعض أشياخي إلى أن التمكن من الرجوع قبل المعاملة إنما يُمكّن منه إذا/ أطلق القول بالحمالة فقال: عاملْه وأنا كفيل لك بما تعامله به.

وأما إن قيّد فقال: عامله بمائة دينار وأنا كفيل لك بها، فإنه لا يمكن من الرجوع عن ذلك وإن لم تقع المعاملة، لكون المسمّي مائةَ دينار حَدَّ غايةً معلومة ينتهي إليها. ومن أطلق ولم يحدّ فليس هناك غاية تطلب، فلا يمنع من الرجوع فيها. ألا ترى أن من أكرى داره سنة لزم هذا العقد بالقول لهما جميعا. ولو أكراها كل شهر بدينار لكان لكل واحد منهما الرجوع فيما يستقبل من السكنى لما لم تكن غاية يُنتهَى إليها. واعتمد أيضاً على ما وقع في **المدونة** فيمن أعار أرضه رجلاً يغرس فيها ويبني وحدَّ أجلاً معلوما، فليس له/ الرجوع، وإن لم يحدّ أجلا فله الرجوع على ما ذكره في **المدونة**، واشترط فيها، ولا فرق إلا ثبوت العارية وتحديدها وانتفاؤها[2].

وقد كان بعض الأشياخ يجري هذه المسألة على اختلاف القول في الهبة:

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: خلاف

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وانتفاؤه.

هل تلزم بالقول أو لا تلزم؟ والحمالة كالهبة لمنافع، لأن الحميل يدفع عن الغريم مالاً هو كالسلف له ليأخذه منه بعد حين، فكأنه وهبه منافع مال. وهذا يبسط في كتاب الهبات إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الثالث عشر أن يقال:

قد قدمنا أن **الشافعي** منع في أحد قوليه الحمالة بوجه الغريم، وما ذاك إلا لكونه عينا لا يدخل تحت القدرة بقاؤها وتحصيلها والتمكن منها عند الأجل المضروب للضمان.

ومما يلحق بهذا المعنى ضمان الدرك في المبيعات: فضمان درك الأثمان عند الاستحقاق جائز لأنه مقدور على ردّه، إن كان عينا، أو قيمته إن كان عرضا قد فات. وقد كنا ذكرنا خلاف بعض أصحاب **الشافعي** فيه.

وأمّا ضمان درك المبيع المتعلق بعينه على أنه إن وقع استحقاق لزم البائع تحصيلها وأعطى كفيلا ضامنا لتحصيلها فلا يصح، لعدم القدرة عليه. وإن المستحق لعين السلعة لا يمك الحميل أن يأخذها منه بغير اختياره، إلا أن يغصبه فيها، والغصب لا يحلّ، ولو حلّ فقد لا يمْكِن، فهي أعلى رتبة من ضمان وجد[1] الغريم، لأن مال[2] ضمان وجد[1] الغريم غرامة الدين الذي عليه إن تغيّب، وضمان الدّيون يصح، وضمان تخليص عين السلعة من مستحقها لا يصح. لكن[3] وقع ذلك على غير قصد إليه بل تأكيد درك الثمن فإنه لا يفسد البيع ولا يؤخذ الضامن بغرامة، إذا كان ذلك تلفيفا من الموثقين لم يقع العقد عليه، ولهذا/ قال في **المدونة**: إن ذلك تلفيف من الموثقين إذا قالوا: وضمن فلان درَكَ هذه السلعة. ولو أريد به عينها لم يجز. ولهذا أجري الرسم منا ومن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وجه

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مآل

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لكن [إن] وقع

أشياخنا: الفتوى بترك الاعتداد بما يقوله الموثقون في وثائقهم: شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما في هذا الكتاب طوعا في صحة عقولهما وجواز أمورهما. وأن ذلك لا يكون ترشيدا لمن وصف بِإنه جائز الأمر لكونه لم يقصد الشهود إلى الشهادة ولو قصدوا إلى الشهادة بذلك لم يحل لهم أن يشهدوا حتى يكونوا اختبروا من وصف بذلك وعلموا رشده. ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك: وعلى علم بكون فلان وفلان رشيدين لا يولّى عليهما. على حسب ما اعتادوه من العبارة في هذا المعنى.

لكن بعض الاشياخ إنما يرى هذا تلفيفا من الموثقين/ إذا أدرجوه في آخر الوثائق، جريا على ما اعتادوه.

وأما إذا وقع في أحكام القضاة فوصفوا رجلا بأنه جائز الامر، فإنه لم تجرِ عادة بأنهم يصفونه بذلك تلففا، بل قصداً إلى ثبوت ذلك الوصف عندهم.

فإذا عقد ضمان الدرك لتخليص عين السلعة عند الاستحقاق قصدا إليه، وقد قلنا: إن ذلك لا يجوز، فلو وقع الاستحقاق فهل تلزم الكفيل مطالبة أم لا؟ فيه قولان:

أسقط **مالك** رضي الله عنه في المدونة عن الكفيل غرامة شيء لأجل هذا الضمان، ورآه لا يُثبت عليه غرامة.

وحكى في **المدونة** عن غير **ابن القاسم** أن الكفيل تلزمه غرامة الأقلّ من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع، أو قيمة السلعة التي أخذت من يديه بالاستحقاق، وضمن له هذا الكفيل تخليصها من مستحقها. وتكون القيمة يوم الاستحقاق. يريد يوم تنزع السلعة من يد مشتريها بحكم الاستحقاق.

فمالك رضي الله عنه نظر إلى هذا الضمان من مقتضى لفظه، فأسقط حكمه، واللفظ إنما هو صريح في ضمان تخليص عين السلعة، وذلك لا يقدر عليه، كما بيّناه، وما لا يقدر عليه لا يُلزَمه الانسان، والثمن لم يذكر في هذا

الضمان فيطالب به الكفيل، ولا يطالب أحد بغرامة ما لم يلتزم غرامة[1] فلهذا لم يوجب على هذا الكفيل غرامة. وأما قول الغير في **المدونة**: إن الكفيل تجب عليه غرامة الأقل من الثمن الذي دفعه المشتري، ثقة بضمان هذا الضامن لتخليص السلعة، أو قيمتها يوم الاستحقاق إن كانت قيمتها حينئذ أقل من الثمن الذي دفعه المشتري/ للبائع، فإنما ذلك منه اطّراح بحكم[2] اللفظ والتفات إلى المعنى. ومعلوم أن المعنى والقصد بأخذ الحميل التوثق فيما يدفعه الانسان ويضمن له دركه، فلولا ثقة مشتري هذه السلعة بقول هذا الكفيل: أنا ضامن تخليصها، لم يدفع إلى البائع من الثمن الذي دفع إليه فيها، فكأنه أتلفه الكفيل عليه بسبب هذا الضمان، فتلزمه غرامته. إلا أن تكون قيمة السلعة حين انتزاعها من يد مشتريها أقل من الثمن الذي دفع فيها فلا يلزم الكفيل إلا غرامة هذه القيمة ويرجع المشتري بتمام ماوزن من الثمن على البائع الذي قبضه منه، لأن الكفيل يقول للمشتري ـ أرأيت لو لم تُستحق هذه السلعة من يديك: هل يلحقك ضرر لأجل ضماني أم لا؟ فلم يجد المشتري مدفعا لقوله، لأنه إن غبن في الثمن فالغبن لم يكن من جهة هذا الكفيل، وإنما كان من جهة جهل المشتري بالقيم، فدرك جهله عليه، فإنما أضر ضمانه المشتري أخذ السلعة/ من يديه فلا يكون عليه أيضا أكثر مما خرج من يديه من الثمن. فهذا وجه قول الغير.

فإذا غرم الكفيل القيمة، وهي أقل من الثمن، فإن حق المشتري من إكمال ما دفع من الثمن لا يسقط عمّن قبضه منه، وهو البائع، وإنما يسقط عن الكفيل لأجل ما ذكرناه من كونه لم يضمنه.

وبعض أشياخي يشير إلى أن هذا الخلاف إنما يتصور إذا كان الكفيل ومشتري السلعة جاهلين بحكم هذا الضمان، فيكون جهل المشتري المضمون له الدرك قد أعان على تلف مال المشتري من جهة التغرير به غلطا منه. وأما إذا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غرامته

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لحكم

علم المشتري بكون هذا الضمان ساقط[1] وجهل ذلك الضمان[2]، فيبعد الخلاف في هذا، لأن المشتري وثق بما يعلم أنه غير لازم ولا موثوق به ولا قصد الكفيل إلى التغرير به فيطالب بغرامة.

وكذلك لو كانا عالمين جميعا: الكفيل والمشتري، بكون هذا الضمان ساقط[1].

وإذا كان المشتري معتقدا كون هذا الضمان لازما، والكفيل يعلم أنه غير لازم، فلا يحسن الخلاف، لكون الكفيل هاهنا انفرد بالتغرير بالمشتري فضمن له ما يعلم أنه ساقط، والمضمون له يظن أنه ثابت.

وهذا الذي أشار إليه في هذا القسم فيه إشكال لكون الكفيل إذا انفرد بالعلم، وكان المشتري جاهلا، إنما وقع منهما التغرير بالقول، وإتلاف المال بالتغرير/ بالفعل يوجب الضمان باتفاق، كمن أخذ من انسان زيتا فأفرغه بيده في زير يعلم أنه مكسور لا يثبت فيه الزيت وصاحب الزيت جاهل بذلك، ولو سأله صاحب الزيت عن زيد هل هو صحيح فَنَصبُّ فيه الزيت؟ فقال المسؤول: هو صحيح، فصُبَّ فيه زيتكَ. وهو يعلم أنه مسكور، وصاحب الزيت يجهل ذلك، فإن في غرامة هذا الغارّ بالقول قولان[3] في المذهب.

فهذا إن أخذت هذه فصورت المسألة من هذه الطريقة لم يبعد تصور الخلاف في غرامة الكفيل. لكن قد يقال: هذا كالغرر بالفعل، لأنه زاد هاهنا على التغرير بالقول التزامَ تخليص مالٍ من ذمته، ودفعِ عوضه، (فكأنه ارتفع بذلك عن رتبة التغرير بالقول التزام تخليص مال من ذمته ودفع عوضه، فكأنه ارتفع بذلك عن رتبة التغرير بالقول مجردا من التزام الدرك. فهذا ينظر فيه إذا

(1) هكذا في النسختين، والصواب: ساقطاً
(2) هكذا في النسختين، والصواب: الضامن
(3) هكذا في النسختين، والصواب: قولين.

شاء الله تعالى.)[1] فإذا صح القول في حكم هذه الكفالة بتخليص هذه السلعة عند الاستحقاق، فإن البيع يفتقر إلى النطق في صحة أو فساد، وفساده متعلق باشتراط المشتري على البائع حين العقد بتخليصها، فإن هذا الشرط فاسد كما بيّنّا، والعقد في المبيع إذا قارنه شرط لا يجوز، قد أوعبنا الكلام عليه في كتاب البيوع/ الفاسدة، وذكرنا هناك ما يؤثر في صحة البيع ويوجب فسخه على كل حال، وما يجب فسخه إن لم يُسقط المشترط من المتبايعين هذا الشرط الذي اشترطه، وإمضاء البيع إذا أسقط شرطَه، أو يسقط الشرط على كل حال ويمضي البيع.

وبعض أشياخي يرى أن هذه الثلاث طرق تجري في هذه المسألة، وتختلف فيها على هذه الثلاثة مذاهب.

هذا الحكم في كفالة من تكفل بتخليص السلعة.

وأما الكفالة بثمنها عند الاستحقاق أو عند ردها بعيب، فقد تقدم الكلام عليه، وذكرنا أن العلماء بأسرهم على جواز ذلك. وأما[2] **أبا العباس بن شريح** ذكر فيه اختلافاً عن **الشافعي**، وأنكره عليه حذاق أصحابه.

لكن إذا تكفل كفيل بضمان الدرك في الثمن فوجد البيع فاسداً يجب فسخُه وإبطالُ الثمن عن المشتري فهل يبطل ذلك عن الكفيل أم لا؟ ذلك جار على القولين المتقدمين في الكفالة بتخليص السلعة هل تسقط الكفالة لأنه كالمتكفل بما هو في حكم المستحيل/ طبعاً، فكذلك الكفيل هاهنا تكفل بثمن كالمستحيل ثبوته شرعاً فيجب سقوطه. وعلى القول الآخر يكون كفيلاً لِأقلَّ من الثمن أو القيمة، لكون الكفالة هي السبب في إخراج المتكفَّل له ما كان في ملكه إلى المتكفَّل عنه. فإن كان الثمن أقلّ من القيمة فلم يتكفل بأكثر منه فيغرمه، فتجب على الغريم هذه القيمة التي هي بدل العين، وتصير القيمة كأنها ثمن

(1) ما بين القوسين هكذا في النسختين

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وأَنَّ.

السلعة، والكفيل إنما تكفل بالثمن، ومع الفَوْت قيمتها ثمنها.

وفي **الموازية لابن القاسم**: إن الكفيل لا تلزمه غرامة. وهذا على أحد القولين في **المدونة** في ضمان تخليص السلعة، لأن الثمن قد سقط عن المشتري، وما سقط عنه سقط عن الحميل. وعين السلعة لم يتحمل بها ولا ببدلها، الذي هو قيمتها، فلم يجب عليه شيء.

وهكذا لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، غيرَ الدنانير والدراهم، فتكفل كفيل بثمنه فوجد البيع فاسداً، أو قد فات المبيع، فوجب على المشتري ردّ مثله، فإن الكفيل لا غرامة عليه لأنه لم يتحمل بهذا المثل، والثمن الذي[1] به سقط. وعلى القول الآخر عليه غرامة الأقل من الثمن أو مثل المبيع، لما قدمناه من التعليل.

ولو كانت الكفالة بالثمن، وهو مؤجل، ووجد البيع فاسداً، فإن الكفيل لا يطالب بغرامة حالَّة لأنه إنما تكفل بثمن مؤجل، فلا يلزم أكثر منه. فإذا حل الأجل: فهل عليه غرامة أم لا؟ ذلك على القولين المذكورين فمن أعطى اللفظ حقه لم يُلزِمه شيئاً، لأنه إنما تكفل بالثمن، والثمن قد سقط بالشرع، وغير ذلك لم يتكفل به فلا/ يطالب بما لم يتكفل به، ومَن راعى القصدَ فإن الكفالة توثّقٌ للمتكفَّل له والقصد بها ذلك، ولا يخرج ملك الإنسان من يده إلا أن يكون الثمن أو قيمة المبيع في ذمة يثق بها لزمه الأقل كما قلناه.

وفي **المبسوط لعبد الملك بن الماجشون** فيمن باع زيتاً بمائة دينار إلى أجل، فوجد البيع فاسداً، فلا يغرم الحميل حتى يحل أجل الثمن، فإذا حل غرم الثمن، واشترى به زيتاً، وهو الذي وجب على المشتري، وأمّا الثمن فقد سقط. ويشتري الذي غرمه الكفيل بمكيلة الزيت التي وجبت على المشتري، ولم يُطلب الكفيل بما بقي من الزيت، وإنما يبقى في ذمة المشتري الذي أتلفه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الذي [تحمَّل] به.

وهذا هو أحد القولين في إلزام الكفيل الأقل من الثمن/ أو مثل المبيع إذا فات.

وفي **الموازية لأشهب** فيمن باع ديناراً بدراهم إلى أجل: أن الكفيل لا مطالبة عليه. وهذا لما قلناه من كون الدراهم التي تحمّل بها أسقطها الشرع وأبطلها. والدينار لم يتحمل به فلا يطالب بما لم يتحمل.

وعلى القول الآخر وما ذكرناه عن عبد الملك يكون عليه الأقل من الدراهم التي تحمل بها والدينار الذي وجب رده.

والجواب عن السؤال الرابع عشر أن يقال:

الحمالة قد تمنع من أوجه، منها:

أن تقع الحمالة بعوض يأخذه الحميل، فإن ذلك لا يجوز. ويسلك في تعليل المنع مسلكان: **أحدهما**: أن ذلك من بياعات الغرر. وبيع الغرر ممنوع منه، وذلك أن من اشترى سلعة وقال لرجل: تحمّل عنّي ثمنَها، وهو مائة دينار وعلى أن أعطيك من حمالتك عشرة دنانير. أو قال البائع السلعة: تحمل عنّي بالدرك في ثمنها إن وقع استحقاق، وأنا أعطيك عشرة دنانير. فإن ذلك معاوضة وقعت على جهة الغرر إذ لا يدري الحميل: هل يفلس عن[1] من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار، ولم يأخذ إلا عشرة دنانير، أو يسلم من الغرامة فيرجع[2] العشرة دنانير من غير خسارة. وهذا نفس الغرر والمخاطرة، فلهذا منع.

والمسلك الثاني: أن المنع يردّد هذه المعاوضة بين أصلين ممنوعين لا تنفك عنهما. إما أن يكون الحميل لا يطالب بغرامة ليسار من تحمل عنه،

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب حذف (عن).
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيأخذ.

فيكون قد أخذ العشرة دنانير باطلاً، وأكل المال بالباطل نهى الشرع عنه. . أو يكون يغرم ما تحمل به، ولكنه يرجع به عَلى من تحمل عنه متى أيسر، فيكون ذلك سلفاً جر منفعة لأنه يسلف من تحمل عنه هذه المائة دينار، ويرجع بها عليه متى أيسر، وقد حصل معه زيادة على ما أسلف، وهي العشرة دنانير التي قبضها ثمنها[1] للحمالة فيكون ذلك سلفاً بزيادة، وذلك/ ممنوع. فإذا وقع ذلك فسخ، ورد الحميل ما أخذه. ويبقى النظر في إلزامه الحمالة مع رد العوض الذي أخذ عنها، فإن كان العوض بذله من له الحق فلا مطالبة على الحميل، لأنه قد ردّ على ما تحمل عنه ما أعطاه عوض الحمالة. فإذا بطل العوض بطل المعوض عنه، وصاحب الحق هو الذي جنى على نفسه البيعَ بغير حمالة إن كان لما أعطى من تحمل له العشرة دنانير وهو يعلم أن ذلك لا يجوز.

وأمّا إن كان/ دافع العشرة دنانير من عليه الحق، ومن له الحق غير عالم بذلك، فإن الحمالة لازمة لأن المشتري الذي عليه الثمن لم يبع منه البائع السلعة إلا لثقته بالحميل، فإذا عامل المشتري الحامل معاملة فاسدة ولم يعلم بها البائع، فلا يسقط حق البائع في الحمالة، لكون الحميل غرّه بحمالته حتى أخذ سلعته من يده، فمن حقه أن يطالبه بثمن سلعته التي تلفها[2] عليه بحمالته. هذا إذا انفرد بعلم ذلك الباذلُ لعوض الحمالة.

فأما إن علما جميعاً: مَنْ له الحق ومن عليه الحق، بأن الحمالة وقعت بجُعْل، فكان لمن له الحق المتحمَّل به مشاركة وسبب في تحمل الحميل، فإن الحمالة ساقطة، لكون من له الحق علم أن الشرع يسقطها ويمنع منها، وله سبب في ذلك وسعي فيه. وأما إن لم يكن إلا مجرد علمه، دون أن يكون له سبب في ذلك، ففيه قولان: **أحدهما**: سقوط الحمالة، والمنع من مطالبة الحميل بما تحمل به، وهو مذهب **ابن القاسم**. **والثاني**: إن ذلك لا يُسقط عن

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: ثمناً.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أتلفها.

الحميل المطالبة بما تحمل به وهو مذهب **ابن المواز**.

وسبب هذا الخلاف ما قد يعرض من إشكال في هذا السؤال، وذلك أن من له الحق إذا كان عالماً بأن الحميل لمْ يتحمل إلا بعوض أخذه، ويعلم أن ذلك لا يجوز في الشرع، فكأنه باع بغير حمالة، لا[1] مطالبة له على الحميل. أو يقال: فإن الحميل قد علم أن العوض الذي تحمل من أجله، يؤخذ من يديه، ومع هذا التزم الحمالة بالثمن، فكأنه تحمل بغير عوض أخذه، والحمالة بغير عوض تلزم، فَمَن التفت إلى أن من[2] علم من له الحق بفساد الحمالة إسقاط لحقه في القيام به أسقط المطالبة عن الحميل. ومن التفت إلى أن[3] علم بأن العوض الذي أخذه يؤخذ منه ومع هذا التزم الحمالة بالثمن، أثبت عليه المطالبة بالثمن.

وأما إن جهلا جميعاً الحكم، فقد قال **أصبغ**: إن الحمالة ساقطة. وعلى مقتضى ما حكيناه عن **ابن المواز**: إن الحمالة ثابتة.

وسبب الخلاف في هذا أيضاً يلاحظ ما عللنا به إذا علما جميعاً. وذلك أن من له الحق إذا تبع بهذه الحمالة وهي لا تجوز،/ جهلاً منه بأنها لا تجوز، فكأنه الجاني على نفسه إتلاف ماله، فلا مطالبة له به على الحميل. والحميل أيضاً لما التزم الحمالة بعوض، وذلك لا يجوز، فكأنه بجهله أتلف مال من تحمل له غلطاً/ منه عليه، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء. فهذا الحكم في هذه المسألة إذا علما جميعاً، أو علم أحدهما وخفي عن الآخر ما صنع باذل المجهل[4].

وإذا تقرر أن الحمالة بعوض يأخذه الحميل ممنوعة، لأجل ما ذكرناه،

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فَلاَ.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف (من).
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أن [مَن] علم.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الجعل.

وأن العوض مردود، ومطالبة الحميل وسقوطها فيه التفصيل الذي ذكرنا، فيبقى النظر في صحة البيع وفساده. وقد كنا قدمنا أن بعض الأشياخ أجرى حكم صحة البيع وفساده على بياعات الشروط فيمن تكفل بخلاص السلعة. ولكن ذلك أمر يعود إلى نفس المبيع ويتعلق بالمتعاقدين لكونهما دخلا جميعاً عليه، والحمالة يجعل هاهنا كأنه أمر خارج عن الثمن والمثمون وعن ما يشرك المتعاقدين جميعاً فيه، لا سيما إذا كان أحدهما غير عالم بما صنع الآخر من بذل العوض في الحمالة، فهذا مما ينظر فيه. ولو تحمل الحميل بعوض شرْطَ أن يأخذه غيره، ولا يأخذه هو، لكان ذلك أيضاً ممنوعاً، لما ذكرناه من التعليل. لكن لو كان الغير الذي شرط ذلك له هو من تحمل عنه، لكان في ذلك قولان، مثل أن يحل دين على رجل فيقول له من له الدين: أنا أضع عنك ـ عدداً سماه ـ وتعطيني به حميلاً إلى أجل آخر، فإن هذا فيه ثلاثة أقوال: الجواز، والكراهة، والتحريم.

ففي **الموازية** عن **مالك** و**ابن القاسم** جواز ذلك. وذكر عن **أشهب** أنه روى عن **مالك** الجواز، وروى عنه الكراهة. وفي **العتبية** **لمالك** أن ذلك لا يصلح، وشبّهه بحميل آخر(1) عوضاً عما تحمل به، فقال: لا يصلح ذلك، وهو كما لو قال له: اعطني عشرة دنانير من دينك وأنا أعطيك حميلاً. وهذا التشبيه يشير إلى التحريم.

وفي **العتبية** عن **ابن القاسم**: لو قال له: اعط غريمك عشرة دنانير، وأنا أتحمل لك بما عليه: إن ذلك جائز وعلى القول الآخر يحرم ذلك.

وكأنه في هذا القول قدّر أن الحميل تحمل بعوض أخذه لنفسه ثم وهبه الغريمَ. وفي القول الآخر: أن منفعة ذلك للغريم لا يتصور فيه ما صورناه في الحميل إذا أخذ عوضاً لنفسه، فيكون ذلك سلفاً بزيادة أو أكل المال بالباطل.

ولو كان الدين مؤجلاً ولم يحل أجله، فقال من له الدين للغريم: اعطني

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أخذ.

به حميلاً إلى الأجل نفسه، أو اعطني رهناً، وأنا أحط منه، عدداً/ سماه، فإن في ذلك قولين:

ذهب **أشهب** إلى الجواز. وذهب **ابن القاسم** إلى المنع.

وكأنه قدر أن الحميل إنما يؤخذ هاهنا خوفَ التفليس عند الأجل/ فتجب النظرة اليسيرة فإذا شرط استعجال ذلك من الحميل قضاءً عن الغريم، صار كأن الغريم عجّل ديناً قبل أجله، على أن وضع عنه من له الدين بعض دينه، وضعْ وتعجلْ لا يجوز، كما بيناه في كتاب البيوع.

ومما ينخرط في هذا المسلك الذي نحن فيه من أنواع الحمالة الفاسدة أن من سأل غريمه أن يعطيه حميلاً بما لَه عليه من دين فإن ذلك لا يخلو من ثلاثة أقسام:

إما أن يسأله أن يعطيه حميلاً بالدين إلى أجله الذي دخلا عليه، أو يعجله له قبل أجله، أو يؤخره عنه إلى أبعد من أجله.

فإن أخذ منه حميلاً قبل الأجل على أن يقضي الدين عند أجله الذي أجلاه، فإن ذلك جائز على الإطلاق، وهو إحسان من الغريم إلى من له الدين. والقصد بهذا التوثق من الدين، ورفع ما يَخشى من له الدين من فلس الغريم أو غيبته، والحمالة من مصالح العقود في البياعات، ولهذا أجيزت.

فإن أعطاه حميلاً على أن يعجل الدين قبل أجله، والدين من قرض عين أو عرض أو ثمن بيع، فإن ذلك جائز لأنه تضاعف إحسان الغريم إليه بأن وثقه من الدين وزاده مع ذلك إحساناً بتعجيله إليه قبل أجله.

وأما إن كان الدين عوضاً من بيع فإن هذا لا يجوز لأن الغريم ليس له تعجيل ما عليه من حق العروض المؤجلة إذا كانت من بيع، لأن لمن له الدين عوضاً[1] في بقائها في الذمة لتضمن له إلى الأجل، فلم يقبل التعجيل من له

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غَرَضاً.

الدين إلا بسبب الحميل الذي أعطاه، والمعاوضة على خط[1] الضمان لا تجوز، كما تقدم في كتاب البيوع.

وأما إن أعطاه حميلاً بالدين يؤخره إلى أبعد من أجله، فإن ذلك لا يجوز، لكون التأخير عن الأجل المشترط كابتداء سلف، لأن من له الدين يستحق قبضه إذا حل أجله، فالتأخير إلى أجل ثان تطوّع به، كأنه قبض دينه ثم رده على من أعطاه له سلفاً منه بشرط حميل يوثق به قبل انقضاء الأجل الأول، فصار ذلك كسلف، وهو التأخير، جرّ منفعة وهو توثق الغريم بالدين قبل أن يحل أجله، مخافة أن يفلس الغريم قبل الأجل أو يتغيب. ولكن إذا وقع سقطت الحمالة، ولم يؤخذ الحميل بغرامة قبل انقضاء الأجل ولو فلس الغريم، لأن من له الدين أعطى ماله بغير حميل، فلم يغرّه الحميل في الأجل الأوّل ولا تلف[2] عليه شيئاً، فلهذا سقطت الحمالة.

وأما إذا وقع الفلس في/ الأجل الثاني الذي اشترطاه عوض الحمالة، فإن ذلك مختلف فيه على قولين: هل تسقط الحمالة عن الحميل في الأجل الثاني، لكون أصلها فاسداً حراماً، والحميل لا يطالب في معاملة فاسدة، أو تلزمه الغرامة لأن رب المال إنما يسمح ببقاء ماله في الأجل/ الثاني ثقة بحمالة الحميل، فكأنه أخرج من يده ما لا ثقة بحمالته، ولولا ذلك ما خرج من يده ومن عن[3] غيره حتى أتلف عليه مالاً لزمته غرامته؟

وفي **الموازية** سقوط الحمالة. وأحد قولي **ابن القاسم** إثبات الغرامة عن الحميل.

وهذا يلتفت فيه إلى ما قدمناه قبل هذا من تعليل إثبات الغرامة أو نفيها عن الحميل إذا تحمل بجعل أخذه، وقد انفرد بالعلم بالتحريم أو انفرد به

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حَطّ.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَتْلف.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غَرّ.

المتحمل له أو علماه جميعاً على ما بسطنا القول فيه فيما تقدم.

ولو كان بذل الحميل في هذه المسألة رهناً أخذه لكان ذلك أيضاً ممنوعاً، لأنه سلف جر منفعة، والسلف هو التأخير إلى الأجل الثاني، والمنفعة إعطاء الرهن في الأجل الأول، وقد كان ذلك غير لازم لمن عليه الدين، ولولا هذه المنفعة ما تطوع من له الدين بالتأخير. وإن وقع هذا ففي **الموازية** أن قابض الرهن يكون أحق به من الغرماء. بخلاف الحمالة فإنها ساقطة.

وأراه إنما فرق بينهما لكون حق المرتهن به تعلق بعين، وقد قبضها وحازها، فصار ذلك الفوت في المعاملة الفاسدة، (والحميل لم يجزه المتحمل له، ولا حقه فيه)[1] متعلق بعين استحقها عليه. وقد وقع في **الموازية** قولاً مطلقاً: إن الرهن والحميل جميعاً ساقطان، ولا يكون من بيده الرهن أحق به وقد قبضه. وهذا يبسط فيه القول في كتاب الرهون إن شاء الله تعالى في أحكام الرهان الفاسدة.

ولو كان الدين قد حل فأعطاه حميلاً على أن أخره به، فلا يخلو من عليه الدين أن يكون موسراً به، ولو طلبه من له الدين لحكم له بجميعه، فإن ذلك الأمر كذلك جائز إعطاء الحميل والرهن بشرط التأخير إلى أجل آخر، ويقدر في هذا أنه لما ملك قبض جميعه صار كأنه قبضه ثم استأنف سلفاً إلى أجل بحميل أو رهن، فإن ذلك لا يتصور فيه وجه يوجب المنع. وهذا مذهب **مالك** و**ابن أبي سلمة** وغيرهما.

وأما لو كان الغريم عليه ديون، أو تحاصّ من له الدين الذي سئل في التأخير بحميل لو[2] يستوف إلا بعض دينه فأخره بشرط حميل، فإن هذا لا يجوز، لما ذكرناه من كون التأخير كابتداء سلف، واختصاص هذا الغريم دون الغرماء برهن يستوفي منه جميع دينه، أو بحميل، وقد كان لا يتمكن إلا

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لم يحزه. . .ولا حق له فيه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لم.

من استيفاء بعضه، سلفاً جرّ منفعة/ وهي استيفاء جميع الدين من الرهن أو من الحميل.

وأمّا إن كان معسراً ليس عنده شيء، وعليه دين لهذا الرجل الذي أشرنا إليه (بما له في التأخير)[1] ويعطيه حميلاً إن أخره أجلا الغائب[2] فيه أنه يجد ما يقضي منه الدين، ويكون موسراً به كأصحاب الثمار والغلات المنتظرة، فإن ذلك جائز/ إذا كان أجل التأخير كأجل ما يتوقع من سير[3] هذا الرجل. وكذلك لو كان التأخير يقصر زمنه عن الزمن الذي يسر[4] إليه (هذا، فإن)[5] أيضاً جائز لكونه في هذين الوجهين التأخير واجب عليه شاء أو لم يشأ. وأما إن كان الزمن الذي يتوقع فيه يسره متقدماً على الأجل الذي أخره إليه، فإن ذلك ممنوع عند **ابن القاسم** لما يتصور فيه من سلف جرّ منفعة، وتعود المسألة إلى المسألة المتقدمة، وهو إذا أعطاه حميلاً قبل الأجل أن يؤخره إلى أجل آخر أبعد من الذي دخلا عليه، لأن ما قابل زمن يسْره كالأجل المشترط، وما بعد زمن يسْرِه أجل غير مشترط تطوع فيه من له الدين بسبب ما أخذ من التوثق بالدين قبل أجل اليسر. وأجاز هذا **أشهب**. وأَرَاهُ لأجل أن اليسر مما لا يقع[6] بوجوده عند الأجل المتوقعة[7] فيه فالتهم فيه تضعف.

ولو حل الأجل ووجب الطلب فقال من عليه الدين لمن له الدين: أسلفني مائة أخرى غير المائة التي حلّ أجلها وأعطيك رهناً أو حميلاً بالمائتين جميعاً، القديمة والحديثة، لمنع هذا، لأنه سلف جرّ منفعة، وذلك أن المائة الثانية إنما

(1) هكذا في النسختين.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الغالب.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُسر.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَيْسَرُ.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإن هذا.
(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بقطع.
(7) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المتوقع.

أسلفه إياها لأجل ما أعطاه من التوثق بالمائة الأولى بالرهن أو الحميل. فكذلك لو قال له قبل أجل المائة الأولى: أسلفني مائة دينار على أن أعطيك حميلاً أو رهناً بالمائتين جميعاً إلى أجل المائة الأولى أو إلى أبعد من ذلك الأجل، فإن جميع ذلك يمنع لما صورنا فيه من سلف جر منفعة. ولكن إن وقع ذلك ففي **الموازية** أن الحمالة ساقطة في المائتين جميعاً، المتقدمة والمتأخرة. وأمّا الرهن فذكر أن بعض أصحابنا قال: يكون مفضوضاً، نصفه للمائة الأولى يكون بها رهناً، ونصف المائة[1] الثانية، فيسقط كونه رهناً لسقوط السلف والقضاء برده إلى صاحبه معجّلاً، لأن السلف الذي يجرّ نفعاً يفسخ إذا وقع. فاختار **ابن المواز** أن جميع الرهن يكون بالمائة الأولى، وهو أيضاً المذكور في **المدونة**.

وهذا يبسط من كتاب الرهن إن شاء الله تعالى، وقد نبهنا هاهنا أن الرهن/ آكد من الحمالة في تعلق الحق بالحميل أو الرهن الفاسد لأجل ما قدمناه من التعليل. فذكر في **الموازية** ثبوت الرهن، والاختلاف في صفة ثبوته وإسقاط الحمالة، قال: لأن كل حمالة وقعت في معاملةٍ حرامٍ، فإن الحمالة تبطل، وقد قدمنا نحن فيما سلف في إلزام الحميل المتحمل بالثمن في بيع فاسد هل تسقط عنه الحمالة أو يجب عليه الأقل من الثمن أو القيمة، وبَيّنّا وجه ذلك.

فإذا تحقق وجه الحمالة في هذه المسائل فلو حلّ الأجل/ ودفع الحميل رهناً ليؤخر بالدين إلى أجل آخر، فإن الرهن إن كان ملكاً للغريم، وهو قادر على أن يستبد بثمنه، فيأخذ منه جميع ذلك، كان ذلك جائزاً. ولو كان الرهن ملكاً لغيره استعاره من رجل ليرهنه من له الدين، جرى ذلك على حكم الحمالة، صحيحِها وفاسدِها، ويصير مالك الرهن كأنه حميل بالدين.

ولو كان الراهن اكترى ليرهن، لم يصح كراؤه، بخلاف أن يكتري ليلبس، أجلاً معلوماً، إن كان ثوباً، لأجل أن هذا المكتري ليرهن إذا أجل الكراء أجلاً لم يصح الرهن، لأن الأجل قد ينقضي قبل وصول الدين إلى

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للمائة

مستحقه فيبطل بانقضاء الأجل كونه رهناً، وإذا بطل كونه رهناً عند انقضاء الأجل بطل كونه رهناً من أصله. وإن كان لم يضرب لذلك أجل فالكراء من غير أجل محدود غير لازم، فيصير ما يؤديه من الكراء كل يوم كزيادة أخذها عوض التأخير بالطلب، مع كونه غير منعقد، وإذن لم ينعقد كونه رهناً.

ولو كان له عليه عشرة دنانير من ثمن مبيع، فأسلفه عشرة أخرى، على أن أعطاه حميلاً بالعشرين، لكان ذلك ممنوعاً لما يتصور فيه من سلف جر منفعة، وهو أن الحميل بالعشرة الأولى إنما تطوع به من هي عليه لأجل ما أسلفه مستحقها من العشرة الأخرى.

ولو كانت عشرة السلف هي المتقدمة فباع منه سلعة بعشرة أخرى، على أن يعطيه حميلاً بالعشرة الأولى التي هي السلف، وبالعشرة الثانية التي هي ثمن المبيع، فإن **ابن القاسم** يمنع ذلك لكونه كرهن بجعل وهو يمنع من الرهن من[1] الجعل. ويتضح تصور ذلك بأن تكون قيمة السلعة المبيعة عشرة، وإنما أسقط بائعها الدينار العاشر وباعها منه بتسعة على أن جعل الدينار الذي أسقطه من قيمتها عوضاً عمّا أعطاه من الرهن، فصار رهناً بجعل، و**أشهب** يجيز ذلك لأنه لا يمنع رهناً بجعل.

/ ولو كانت الحمالة معلقة بجهالة، مثل أن يقول الحميل: أتحمل لك بدينك ما دام الغريم حياً، أو ما دمت أنا حياً، لم يحرم ذلك إذا كان في أصل سلف أو بعد[2] عقد بيع. وأما إن كان في أصل بيع فإن ذلك يراه **ابن القاسم** غير جائز وتسقط الحمالة لكونها حراماً.

وقال **أصبغ**: أجاب على غير تأمّل، بل ذلك جائز، والحمالة لازمة، لكون هذا الاشتراط بين الحميل والمتحمل عنه، وبائع السلعة خارج عن هذه المعاملة، فلم يَعُدْ ذلك بفساد البيع، ولا فساد الشرط. وهذا إذا كان البيع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالجعل.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو بعد عقد.

بحميلٍ أقلَّ ثمناً منه إذا بيع بغير حميل صارت الحمالة لها حصة من الثمن، فإذا كانت فيها غرر صار العقد في بعض/ الثمن، ففسد البيع لكون الغرر قد عاد إلى نفس الثمن. وهذا وجه ما قال **ابن القاسم**. وقد تقدم الكلام على هذا المعنى، وسيرد أيضاً في كتاب الرهن ما يتضح به بعض ما ذكرناه من أحكام الرهان الفاسدة.

والجواب عن السؤال الخامس عشر أن يقال:

إذا دفع أحد الحملاء لصاحبه المتحمَّل له سقط حق المتحمل له، وبقي النظر في رجوعهم بعضهم على بعض. وهذا إذا ثبت وصول الحق إلى صاحبه بشاهدين أو باعترافه. فأمّا إن لم يثبت ذلك إلا بشاهد واحد فإن الدافع للحق يحلف مع شهادته، ويسقط المتحمل له[1]، ويرجع الدافع على أصحابه بما أدى عنهم. لكن لو لم يقم ذلك الشاهد إلا بعد موت الدافع فإن ورثته يحلون محله ويحلفون مع شهادته، ويسقط حق من له الحق، ويرجعون على شركاء أبيهم في الحمالة بما أدى أبوهم عنهم، فإن نكل الورثة[2] اليمين فقد ذكر في **المدونة**: يحلفون مع الشاهد إذا مات أبوهم الذي دفع، فإن نكلوا حلف بائع السلعة أنه لم يقبض شيئاً، وطلب من شاء منهم بمالَه من[3]له الحق. قال: ولا يحلف الشريكان، ويغرمان ما عليهما من ثلثي ثمن السلعة، إلا أن يقول: نحن أمرناه بالدفع، من مالنا دفع. فإنهم يحلفون ويبرأون.

وقد تأول الشيخ **أبو محمد بن أبي زيد**[4]/ بعض ما وقع في هذا الجواب من إطلاق، وقيد مطلقه. ونحن نورده في أثناء كلامنا على هذه المسألة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: به.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: عن.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف له.
(4) بداية نقص في نسخة (مد).

فاعلم أن الشريكين (لا يخلواان من)[1] أن يزعما أن شريكهما الذي دفع وشهد له الشاهدين[2] بذلك أنهما لم يدفعا إليه شيئاً وإنما دفع ذلك من مال نفسه. أو يزعمان أن المال الذي دُفع هما دفعا ذلك ببينة. فإن ذكر[3] أنهما لم يدفعا إليه شيئاً، وإنما دفع ذلك من ماله فلا مدخل لهما في اليمين مع الشاهد، لأنهما مقران أن ثلثي الثمن باق في ذمتهما. فإذا كانا يغرمانه على كل حال ولا فرق بين أن يغرِما ذلك الورثة[4] أو يغرماه إلى البائع. وإنما يحلف القائم بالشاهد فيما يجتلب بيمينه مع الشاهد له منفعة. أو يدفع مضرة. وثلثا الثمن هاهنا لا بد لهما من غرامته، فلا يجتلبان باليمين مع الشاهد بسقوط شيء من هذه الغرامة. ولهذا علل في **المدونة** قال: لا يحلفان لأنهما يغرمان.

لكن إن كان الشريك الدافع الذي مات معسراً فإنهما يلحقهما مضرة إن لم يحلفا مع الشاهد، لكون البائع له أن يغرمهما ثلث الثمن الذي على الميت، فيمكنان هاهنا من اليمين مع الشاهد لينفيا عن أنفسهما غرامة هذا الثلث. وهكذا/ تأول الشيخ **أبو محمد بن أبي زيد** على **المدونة**، وحمل مطلق قوله: إن الشريكين لا يحلفان مع الشاهد لأنهما يغرمان: أَنَّ المراد غرامة هذا الثلث الذي على الميت، وقد مات معسراً. وأما لو مات موسراً فلا كبير فائدة لهما في اليمين مع الشاهد، لأن للبائع أن يأخذ ذلك من تركة الميت، ولو أخذه منهما رجعا به في ذمة التركة.

وهذا تأويل صحيح، وما قيد به من إطلاق **المدونة** ظاهرٌ وجهه. لكن ذكر الشيخ **أبو محمد** أنهما لا يُغرمان الورثة شيئاً، وإن كان قد قال: إن الميت دفع ذلك من مال نفسه. وذلك إقرار منهما بأن الميت استحق طلبهما بما دفع

---

(1) هكذا في نسخة (و)، والأَوْلى: إمّا أن يزعما.

(2) هكذا في نسخة (و)، والصواب: الشاهدان.

(3) هكذا في (و)، والصواب: ذكرا.

(4) هكذا في (و)، والصواب: للورثة.

عنهما. فحجة الشريكين بأنه لما دفع ذلك بغير إشهاد يستقل به القضاء صار دفعَ دفعاً لا يبرىء بشريكه[1]. وإذا دفع من ماله قضاء عن شريكه[1] ما لا يَبْريان به فلا مطالبة له عليهما، ولا لورثته، لأنه كمن لا يدفع عنهما شيئاً. وهذا على أصل **ابن القاسم** يتضح، ولو كان قد دفع عنهما بأمرهما، لكون **ابن القاسم** يرى أن الوكيل على دفع مال لغير من وكله يضمنه إذا دفعه بغير إشهاد، والذي وكله غير حاضر لدفعه حتى يكون راضياً بترك الأشهاد.

وإذا وجب على الشريكين غرامة الثلثين، وقد حلفا مع الشاهد لتسقط الحمالة بالثلث عنهما، فلمن يدفعان هذين الثلثين؟

قال الشيخ **أبو محمد بن أبي زيد**: يدفعان[2] ذلك للورثة، ويكون للبائع أن يطلب الورثة بثلث الثمن الذي على أبيهما، فيغرم الورثة ثلثي الثمن الذي أخذوه من الشريكين، لأنه كمال طرأ لأبيهم وعليه دين فلا يرثوه حتى يقضى منه الدين

وأنكر الشيخ **أبو إسحاق** هذه الوجوه، ورأى أن الأصل غرامة هذين الثلثين لبائع السلعة، لأن يمينهما إنما كان لإسقاط غرامة الثلث عنهما الذي كان على الميت وتحمل به. وأمّا الثلثان فلا يصح أن يحلفا عليهما ليكونا ملكاً للورثة بيمينهم، لأن الورثة حرروا[3] أن يحلفوا مع شاهدهم فأبوا ونكلوا، ونكولهم يقتضي رجوع هذه اليمين على البائع، فيحلف ويستحق هذين الثلثين على الشريكين. فلا يمكن، مع كون هذا هو الأصل، أن يكون يمين الشريكين إنما أفادهما تمليك الورثة لهذين الثلثين، إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره بيمينه مالاً من غير أن يحلف[4] الحالف بيمينه لنفسه مالاً ويدفع عنه مغرماً.

---

(1) هكذا في (و)، ولعل الصواب: شريكيْه.
(2) نهاية النقص من نسخة (مد).
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: طولبوا.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يجلب.

وأكد الشيخ **أبو إسحاق** هذا التعقب الذي تعقبه عن الشيخ **أبي محمد بن أبي زيد** بأن أشار إلى أن للبائع أن يطلب الورثة بالثلث الذي على أبيهم متى طرأ له مال كما لو/ حلفوا بأنفسهم مع الشاهد، فإن البائع يسقط طلبه عنهم. فكأنه رأى أن الشيخ **أبا محمد** أحل يمين الشريكين محل يمين الورثة في ملكهم لهذين الثلثين، ولم يحل يمين الشريكين محل يمين الورثة في إسقاط الطلب عنهم بهذا الثلث.

واعلم أن الذي قاله الشيخ **أبو إسحاق** من أن الأصل ألاّ يحلف أحد ليستحق آخر مالاً صحيح مسلم. ولكن إذا لم يكن للحالف فائدة في يمينه سوى أن يملّك رجل بيمينه رجلاً آخر مالاً، وهاهنا يمين الشريكين إذا مات الثالث عديماً أفادَتْهم سقوط غرامة نصيبه بما حلفا: أللهما[1] يستفيدان بما نفي غرامة عنهما (وهي الغرامة عنهما)[2] ويمينهما على الشاهد صدق يتضمن تصديقه في كون الورثة يستحقون هذا الثلث، وإن حلفا على ما يفيدهما، وتضمن ذلك ما يفيد غيرهما ضاعَت هاهنا اليمين، وانسحب يمينهما على ما يفيدهما، لأنهما أمران متلازمان، فإثبات أحدهما يقتضي ثبوت ما يلزم عنه. وقد وقع لهذا نظير تكلمنا عليه في كتاب البيوع في يمين أحد المتبايعين على ما القول قوله فيه، ويضيف إلى ذلك ما القول فيه قول خصمه.

لكن يفتقر في هذا الاعتذار عن الشيخ **أبي محمد** إلى اعتذار آخر عمّا نقضه به الشيخ **أبو/ إسحاق** وهو قوله: هلا أفادت يمينهما أيضاً إسقاط الطلب بالثلث عن الورثة كما أفادت تمليك الورثة الثلثين. والعذر أيضاً عن هذا بأن الورثة قدّروا أنفسهم أن يحلفوا مع الشاهد ويسقطوا الغرامة عن أنفسهم، فلما نكلوا صاروا ممكّنين للبائع من يمينه على ما نكلوا عنه، فإذا مكنوه من ذلك وحلف استحق طلبهم بالثلث بخلاف الثلثين، فإن إقرار الشريكين بأن الشريك

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنّهما.
(2) هكذا في النسختين.

الثالث دفع ذلك عنهما من ماله، وسقوط حق البائع بينهما يقتضي أن يؤخذا بمضمون ما حلفا عليه وهو كون هذين الثلثين صارا ملكاً للميت.

هذا حكم قبل[1] الشريكين: إنا لم ندفع لشريكنا مالا. وأما لو قالا: دفعنا إليه المال ليدفعه عنه و[2]عنه،؛ فإن الشريكين ذكر في **المدونة** أنهما يحلفان مع الشاهد، ويبريان مما عليهما من ثلثي الثمن، ويبقى طلب البائع على الورثة لأجل نكولهم عن يمين قدَروا على أن يبرئوا أنفسهم بها. ولكن من حق الشريكين أن يحلّفا الورثة أنهما لا يعلمان أنهما دفعا لأبيهما هذا الثلث الذي دفعاه إليه من مالهما ليدفعه عن نفسه إذا كان الورثة ممن يظن بهم علم ذلك، كمدع بدين على ميت طلب يمين ورثته على أنهم لا يعلمون ذلك.

وتعقب/ الشيخ **أبو إسحاق** أيضاً هذا الوجه، وأشار إلى أن اليد دليل الملك، وما دفعه الشريك الثالث الذي مات من يده هو ملك له. ولا يقبل قول الشريكين إن ذلك ملكاً لهما، كما لو كان حياً. وأما هاهنا فالورثة الذين محل[3] الميت الذي ورثوه فقد قدروا على أن يحلفوا ويكون ذلك ملكاً لمن ورثوه، فتكلموا[4] عن ذلك، فصاروا بنكولهم كسقصي[5] حقهم فيه، وإذا سقط حقهم فيه صاروا كحائز أقر بأن ما في يديه لا حق له فيه، أو كمالٍ ليس في يد حائز يدعيه.

ولكن مقتضى هذا التعليل أن يرجعوا إذا حلفوا على الورثة بالثلث الذي على أبيهم متى طرأ لهم مال، لأنهم حلفوا على تصديق الشاهد، والشاهد شهد بأنه دفع جميع الثمن، وثلثُ هذا الثمن إذا حكم بأنه من ماله كان للشريكين أن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قول.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عنّا.
(3) أي: [حلوا] محلَّ.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فنكلوا.
(5) هكذا في النسختين، والصواب: كمسقطي.

يرجعا به على ما يطرأ للميت من مال. وهكذا قال **ابن أبي زمنين** أنهم إذا ادّعَوْا أنهم إنما دفعوا الثلثين خاصة بقي طلب البائع على الشريك الذي مات. وإن قالوا: دفعنا الجميع،/ وحلفوا على ذلك فقد أثبتوا يمينهم[1] على الميت استحقاقهم على الميت ثلث الثمن الذي عليه، فكان لهم مطالبته به.

والجواب عن السؤال السادس عشر أن يقال:

هذه المسألة مشتهرة بالست حملاء، ذكرها في **المدونة**، وذكر بعض تفصيل حساب التراجع بينهم، وأُفردت بتَواليف من جماعة من الأشياخ.

ونحن نقدم قبل الخوض فيها القول الضابط لما يوجب رجوع من دفع المال على من لم يدفعه منهم ومنعه من ذلك آخراً. فالذي ينجر إليه الأمر في هذا اعتبار حكم اللفظ الواقع من الحملاء هل هو نص صريح في كون بعضهم حملاء عن بعض أو في كون بعضهم ليس بحميل عن بعض، أو يقع اللفظ مشكلاً محتملاً؟ فإذا قال الحملاء، وهم جماعة،: نحن نتحمل بهذا الدين، وبعضنا حميل عن بعض فلا خفاء هاهنا بأنه إذا غرم جملة المال أحدهم كان له أن يرجع على أحدهم إذا لقيه بنصف المال حتى يساويه، لكون هذا الحق تعلق بذمة أحدهم على حسب ما تعلق بذمة الآخر، فكأن من أدى جميع الحق أداه عن نفسه وعن الرجل الآخر، إذا لقيه، من الحملاء.

ولو كان اللفظ وقع بأن قال: أيكم شئت أخذت بالدين الذي لي على فلان. ولم يزد على هذا اللفظ، لم يقتض هذا اللفظ كون الواحد منهم إذا غرم يرجع على صاحبه حتى يساويه.

ولو قال: كل واحد منكم حميل بجميع المال، لاقتضى هذا حمالة بعضهم عن بعض على ظاهر ما قيل في ذلك. وكأنه لما أتى بلفظة «كل» وهي/

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بيمينهم.

من ألفاظ العموم، صار كل واحد منهم حميلاً بجميع المال، وكأنه تحمل بذلك عن صاحبه الذي شاركه في الحمالة.

ولو قال: أنتم حملاء بهذا المال، ومن شئت أخذت بحقي، لم تؤثر هذه الزيادة، ولم تغير الحكم الذي قلناه في التراجع. لكن يأخذ من شاء منهم بالحق، وإن كانت بقية أصحابه أملياء حضوراً. فإن لم يقل ذلك جرى على الخلاف في أخذ الحميل مع إمكان الأخذ من الغريم.

وقد ذكر هذه المسألة في **المدونة** في الست حملاء وساوى بين أن يقول: على أن بعضهم حميل عن بعض، أو على أن كل واحد حميل بجميع المال عن واحد أو اثنين أو ثلاثة.

وفي كتاب **ابن المواز**: إذا كانوا أربعة فقال لهم: أنتم حملاء بالمال. فلقي صاحب الحق أحدهم فأغرمه جميع المال، فإنه يرجع على من لقيه من الثلاثة الحملاء بربع الحق. والمشهور خلاف هذا، وأنه لا يرجع الغارم بما غرم على أحد من أصحابه الحملاء. وهكذا في **الموازية** في موضع آخر منها، وكذلك في **المدونة**، لأن الشرط إنما كان ممن له الحق أن يغرم من شاء منهم، فإذا استغرم أحدهم جميع الحق فإنما ذلك غرامة عمّن تحمل عنه بأصل الدين، وليس غرامتَه عمّن تحمل معه حتى يغيّر هذا اللفظ كقوله: بعضهم حميل عن بعض، لوجب أن يرجع على من لقيه بنصف الحق الذي أداه. والذي في **الموازية** أنه يرجع بربع الحق، وهذا لا يظهر له وجه، إلا أن يكونوا مشترين للسلعة، فعلى كل واحد منهم ربع ثمنها، فالغارم لجميع الحق يرجع بهذا الربع على مشتري ربعها فيكون لهذا وجه، أو يكون المراد أن كل واحد تحمل بربع الحق، ومع هذا فله أن يُلزم جميعَ الحق من شاء منهم. فإذا استغرم الحق أحدَهم رجع هذا بالربع على من كان تحمل به. فهذا الذي يظهر في تأويل هذا المذهب. وقد ذكر في **المدونة** في حمالة بعضهم عن بعض في مسألة الست حملاء. وفي **الموازية** ذكر مسألة الأربعة حملاء، وقال في تفصيل حساب

تراجعهم الذي تركوه فيما بعد: سواء كان هذا الحق على الأربعة ديناً عليهم، أو حمالة تحملوا بها عن غيرهم.

وهذا للإطلاق[1] المساواة بين الوجهين لا يصح، لأنها إذا كانت ديناً عليهم فلقي صاحب الحق أحدهم، فأخذه بجميع الحق، فأمّا ما ينوبه من هذا الدين إنما غرمه عن نفسه، ولا يرجع به على أحد، وإنما يكون التراجع بحق الحمالة فيما زاد على ما ينوبه عن نفسه. فإذا كانت حمالةً عن غيرهم[2] فليس على أحد الحملاء منهما في نفسه نصيب فيختص به ولا يرجع به على أحد.

فإذا لقي من له الحق أحَدَ الحملاء الذين تحملوا عن غيرهم، والدّين ست مائة، فلم يجد عنده إلا مائة، فأخذها منه، فإنه إذا لقي/ حميلاً آخر طلبه بالمشاركة في هذه المائة لكونهما تساويا في الحمالة بها عن غيرهم.

وإذا كانا مشتريين في سلعة فلقي من له الحق أحدهم أخذ منه هذه المائة لا يرجع بها على أحد من الحملاء لكونه من نفسه أدّاها.

وظاهر قول **ابن المواز** يقتضي أنها إذا كانت حمالةً عن غيرهم فغرمها أحدهم فإنه/ إذا لقي حميلاً آخر فمن تحمل معه لا يرجع عليه بشيء من هذه المائة.

وهذا لا وجه له إلا أن يكون المفهوم من هذا اللفظ عندهم أن تحمل بعضهم عن بعض إنما يكون بما زاد على نصيب كل واحد منهم إذا قسم الدين عليهم فيكون لهذا وجه، ولكنه بعيد من مقتضى اللفظ الضابط لما يوجب التراجع أَوْ لاَ يوجبه.

وأمّا تفصيل حساب التراجع، فالقول فيه على الجملة إنهم إذا تحمل بعضهم عن بعض فإن الفكر إنما يتعب في هذا حتى تحصل المساواة بين من

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الإطلاق.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غيره.

غرم من الحملاء وبين من لم يغرم منهم، ومن لقي منهم من غرم من لم يغرم طلبه بالمساواة حتى يعتدلا في الغرامة، وإذا لقي آخر طلبه بالمساواة حتى يعتدل معه، ويكون كل واحد منهم إنما يغرم مثل ما أغرم من لقيه.

ولو غرم أحدهم لرجل وساواه، ثم لقيه آخر فمن غرم فإن حقيقة المساواة أن يقول له: غرمت لصاحبك قبل أن تلقاني كذا وكذا، فأسقطها مما غرمت بالحمالة، ونساويك فيما فضل عن ذلك مما غرمته بالحمالة.

هذا القول الجملي في هذه المسألة. ولكن جرى رسم الأشياخ المؤلفين بسط حسابها في كتبهم، واجتهد بعضهم في ذلك، وبالغ حتى أفردها بالتأليف، ونحن نذكر مسألة **المدونة** وبسط حسابه في التراجع حتى ينتهي ذلك إلى اعتدال جميعهم.

قال: إذا كان لرجل منه[1] مائة درهم على ستة رجال على أن بعضهم حميل ببعضٍ بجميع المال، فإذا لقي أحدهم فليأخذه بست مائة درهم: مائة عن نفسه وخمس مائة بالحمالة، ثم إن لقي الغارم الست مائة أحدَ أصحابه أخذه بمائة أداها عنه، وبنصف الأربع مائة عن الباقين لأنه حميل معه بهم بجميع ما يأخذه منه، ثلاث مائة، وبقي له مما غرم ثلاث مائة. ثم إن لقي ثانياً قال له: غرمت ثلاث مائة عن نفسي، ومائتان[2] بالحمالة عن أربعة، أنت أحدهم، تلزمك، في خاصتك، خمسون، وتبقى مائة وخمسون، أنت معي بها حميل، عليك نصفها خمسة وسبعون. فجميع ما يأخذه منه مائة وخمسة وعشرون، فصار جميع ما يأخذ من صاحبيه أربع مائة وخمسة وعشرون[3]، وبقي له مما أدى بالحمالة خمسة وسبعون. ثم إن لقي ثالثاً قال له: أديت بالحمالة/ خمسة وسبعين عن ثلاثة، أنت أحدهم، فادفع لي ثلثها: خمسة وعشرين، ونصفَ ما

(1) هكذا في (و) وفي (مد): منهم، ولعل الصواب: ستّ.
(2) هكذا في النسختين، والصواب: مائتين.
(3) هكذا في النسختين، والصواب: عشرين.

يبقى مما أديته بالحمالة، لأنك معي به حميل، فجميع ما يأخذ منه خمسون، وتبقى له خمسة وعشرين[1]./ ثم إن لقي رابعاً قال له: بقي ما أديت بالحمالة خمسة وعشرين، هي عليك، وعلى صاحبك السدس، فأعطني نصفها: اثني عشر[2] ونصف ما بقي وذلك ستة وربعٌ، فجميع ما يأخذه منه ثمانية عشر وثلاثةُ أرباع، وبقي له مما غرم ستةٌ وربعٌ. ثم إن لقي السادس فيأخذ منه ستة وربع[3] وهو باقي مما ودّى بالحمالة. (هذا الملحق وعليه أسقطه من كتابه وأمر بطرحه. قال: هكذا)[4] قال اللخمي: إن غرامة هذه الستة وربع من أصل الدين. وخالفه في ذلك ابن يونس وقال: إنما يغرم من الحمالة. وهو الأرجح عندي على ما أصلوه في هذه المسألة فالسادس إنما يغرم هذه الستة وربع[5] من أصل الدين عليه لا بالحمالة، لأنه لم يبق بعده حميل أدى الأولُ عنه.

هذا بيان أول الحملاء الذي عدم[6] جميع الحق في أول مرة.

ونعود بعده إلى الذي يليه وهو الثاني الذي لقيه ثلاث مائة فإنه إذا لقي الثالث الذي كان غرم للأول أيضاً مائة وخمسة وعشرون[7] فيقول له: إني قد أديت بالحمالة من هذه الثلاث مائة التي غرمت مائتين عن أربعة، نصيبك خمسون، فيأخذها منه، وتبقى مائة وخمسون أنت معي بها حميل. فيقول هذا الثلاث[8] قد أديت أيضاً أنا بالحمالة للأول خمسة وسبعين، نساويك في مثلها،

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: عشرون.

(2) هكذا في النسختين، والصواب إضافة (نصف) فيصير الكلام: اثني عشر [ونصفاً] ونصف ما بقي....

(3) هكذا في النسختين، والصواب: ربعاً.

(4) هكذا في النسختين.

(5) هكذا في النسختين، والصواب: ربعاً.

(6) هكذا في النسختين، والصواب: غرم.

(7) هكذا في النسختين، والصواب: عشرين.

(8) هكذا في النسختين، والصواب: الثالث.

وتبقى لك خمسة وسبعين[1] فخذ نصفها: سبعة وثلاثين ونصفاً. فجميع ما يأخذه منه سبعة وثمانون ونصف. فجميع ما وَدَّى هذا الثالث للأول والثاني مائتان واثنا عشر ونصف وبقي الثاني يطالب بمائة واثني عشر ونصف وهو ما أدى بالحمالة، لأنه ودّى ثلاث مائة، منها عن نفسه مائة، ومائتان بالحمالة، رجع إليه ما ودّى بالحمالة سبعة وثمانون ونصف، ومائتين[2]. فالباقي له مما أداه بالحمالة، وهو مائة واثنا عشر ونصف. ثم إن لقي أيضاً الرابع الذي كان غرم للأول خمسون[3]، فيقول له: بقي لي مما أديت بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف على ثلاثة، أنت أحدهم، يلزمك ثلثها في خاصتك، وهي سبعة وثلاثون ونصف، فيأخذها منه، ويقول له بقيت لي خمسة وسبعون أنت معي بها حميل، اعطني نصفها، فيقول هذا الرابع: قد وديت أنا بالحمالة الأولَ خمسةً وعشرين، ساويتكَ في مثلها، وبقيت لك خمسة[4]، فخذ نصفها فجميع ما يأخذ منه: اثنان وستون ونصفٌ. فجميع ما ودى الرابع/ للأول والثاني مائة واثنا عشر ونصف، وبقي هذا الثاني يطلب ما أداه بالجمالة/ وهو خمسون.

ثم إن لقي الخامس، فيقول له: بقي لي مما أديت بالحمالة، أيها الخامس، عنك وعن السادس، خمسون عليك نصفها خمسة وعشرون، فيأخذها منه، ويقول له: بقيت لي خمسة وعشرون أنت معي حميل بها، فيقول له الخامس: قد وديت أنا أيضاً بالحمالة للأول ستة وربعاً، ساويتك في مثلها، وبقيت لك ثمانية عشر وثلاثة أرباع، عليَّ نصفها وذلك سبعة وثلاثة أثمان. فجميع ما ودى له الخامس أربعة وثلاثون وثلاثة أثمان، وجملة ما ودّى هذا الخامس ثمانية عشر وثلاثة أرباع، وللثاني أربعة وثلاثون وثلاثة أثمان فجميع ذلك ثلاثة وخمسون وثمن، وبقي هذا الثاني يطلب الخمسة عشر وخمسة أثمان.

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: سبعون.

(2) هكذا في النسختين، والصواب حذفها.

(3) هكذا في النسختين، والصواب: خمسين.

(4) هكذا في النسختين، والصواب: خمسون.

ثم إن لقي السادس يأخذها منه.

ثم إن لقي الثالث الذي غرم للأول والثاني مائتين واثني عشر ونصفاً لقي الرابع فقال: بقي لي مما وديت بالحمالة مائة واثنا عشر ونصفاً عن ثلاثة، أنت أحدهم، فأعطني ثلثها وهو سبعة وثلاثون ونصف، فيأخذها منه، ويقول له: بقي لي مما أديت بالحمالة خمسة وسبعون، أنت معي بها حميل، فيقول له هذا الرابع: قد وديت أنا أيضاً بالحمالة للأول خمسة وعشرين، وللثاني خمسة وعشرين، فذلك خمسون ساويتك بمثلها، وبقيت لك خمسة وعشرون فخذ نصفها اثني عشر ونصفاً فيصير جميع ما يأخذه منه خمسين، وجميع ما ودى هذا الرابع للأول وللثاني وللثالث مائة واثنان وستون نصف.

ثم إن لقي الخامس فيقول له: بقيت لي مما وديت بالحمالة اثنان وستون ونصف، عنك وعن السادس، عليك منها نصفها: أحد وثلاثون وربع، فيأخذها منه، ثم يقول له: بقي لي أحد وثلاثون وربع، أنت معي بها حميل، فيقول له هذا الخامس: قد وديت أيضاً للأول ستة وربعاً، وللثاني تسعة وربعاً وثمناً، وذلك خمسة عشر ونصف وثمن ساويتك فيها. وبقيت لك خمسة عشر ونصف وثمن أيضاً عليّ نصفها سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن، فيدفعها إليه فيصير جميع ما أخذ منه سبعة وثلاثون ونصف ثمن، ويصير جميع ما ودّى هذا الخامس للأول وللثاني اثنين وتسعين وثمناً ونصف ثمن.

ثم إن الثالث إن لقي السادس فيقول له: بقي لي مما وديت عنك بالحمالة ثلاثة وعشرون وربع ونصف ثمن، فيأخذها منه، فيذهب وقد غرم مائة.

ثم إن الرابع الذي غرم للأول وللثاني وللثالث مائة واثنين وستين ونصفاً لقي الخامس فيقول له: بقيت مما وديت بالحمالة اثنان وستون/ ونصف عنك وعن السادس عليك نصفها: أحد وثلاثون وربع،/ فيأخذها منه ثم يقول له: بقيت لي أحد وثلاثون وربع، وأنت معي بها حميل. فيقول له الخامس: فقد وديت أنا أيضاً بالحمالة للأول والثاني والثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان

ونصفَ ثمن، ساويتك فيها، وبقيت لك سبعة وستة أثمان ونصف ثمن، عليَّ نصفها: ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن، فيأخذها منه، فيصير جميع ما يأخذه الرابع من الخامس خمسة وثلاثون وثمن وربع ثمن، وجميع ما ودى الخامس للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرون وثلاثة أرباع ثمن. وبقي الرابع يطلب سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن.

ثم إن لقي السادس فيأخذها منه، فيذهب وقد أخذ مائة.

ثم إن الخامس لقي السادس وقد كان ودى للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن، عليه منها مائة، بقي يطلب سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن، فيأخذها من السادس، فيذهب وقد غرم مائة.

فيذهب السادس وقد غرم مائة: للأوّل ستة وربع، وللثاني خمسة عشر وخمسة أثمان، وللثالث ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن، وللرابع سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن، وللخامس مثلها، جميعُ ذلك مائة.

فقد خلص من ذلك أن كل واحد منهم إنما غرم مائة وكمل حسابها.

وقد ذكرنا عن **المدونة** أن قوله: كُل اثنين حميلان بجميع المال عن أصحابهما، أو عن اثنين، أو عن واحد، أو على أن كلّ واحد حميل بنصف جميع المال، فذلك كله سواء. فإن لقي رب المال اثنين منهم أخذ كلَّ واحد منهم بثلاثمائة، وإن لم يلق إلا واحداً أخذه بثلاثمائة وخمسة[1]: مائة منها عليه من أصل الدين، ومائتان وخمسون بالحمالة، لأنه بنصف ما بقي كفيل.

ولو قال: على أن كل ثلاثة حميل بجميع المال، فإن لقي واحداً أخذه بمائة عن نفسه وبثلث ما بقي.

ولو لقي ثلاثة وأخذ منهم جميع المال، فلقي أحدهم واحداً من الذين لم يغرموا فإنه يقول له: أديتُ بالحمالة مائة عن ثلاثة، أنت أحدهم، فأعطني ثلثها

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: خمسين.

عن نفسك، ونصفَ باقيها بالحمالة عن الباقين. ثم إن لقي الآخرَ لذلك أخذ الثلاثة الغارمين معه رجل عليه بنصف ما فضله حتى يكونا في الغرم سواء. فإن اقتسما ذلك ثم لقيا الثاني الذي غرم معهما أوّلاً دخل معهما فيما في أيديهما من قِبَل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ الثالث بينهم أثلاثاً.

وهذا يوضح لك ما تقدم أن محصول الأمر متى لقي إنسان/ منهم إنساناً آخر أن يساويه فيما أدّى وفيما أخذ من غيره من جملة الحملاء

والجواب عن السؤال/ السابع عشر[1] أن يقال:

ذكر في **المدونة** في رجل له على رجل ألف درهم من قرض وألف دينار من حمالة، فدفع له ألفاً ثم اختلفا بعد دفعها، فقال القابض: هي الكفالة، وقال الدافع: إنها من القرض. يذكر عن **مالك** أنها تقسم بين الحقين نصفين. وذكر عن غيره أن القول قول المقتضي مع يمينه، لأنه هو ثمن[2] مدعى عليه.

فاعلم أن هذه المسألة أو ما يُبدَأ فيها بذكر فائدة اختلافهما في ذلك. وهذا تظهر فائدته إذا كان الغريم المتحمَّل عنه، والحميل الذي تحمل به موسرين، لأنه يقول القابض: إنها إنما أخذتها من الكفالة كرامة منه في مطالبته المكفول به، وخفة طلب الكفيل بما عليه من قرض. وقد صرح **ابن المواز** باسم الغير الذاهب إلى أن القول قول القابض، فقال: هو مذهب **عبد الملك**، واحتج بأنه مؤتمن. وذكر عن **أشهب** أنه ذهب إلى ذلك أيضاً، وقال: القول قول المقتضي، لكنه خالف **عبد الملك** في الحجة، واعتلّ بأن الدافع[3] قضاء ما ذكر أنه قضاه من الحقين، والقابض منكر لأخذ هذا الحق، فصار القول قول المنكر

---

(1) هذا الجواب لا ينطبق على نص السؤال السابع عشر المذكور في تعداد الأسئلة أوّلَ كتاب الحمالة، ويمكن صياغته: ما الحكم إذا كان على رجل قرض وحمالة ودفع ما يفي بأحدهما ثم اختلفا في تعيينه؟

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأنه مؤتمن.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قد دفع.

المدعى عليه. واختار **ابن المواز** تعليل **ابن الماجشون**. وهذا يُلتَفت فيه إلى ما قدمناه مراراً في كتاب البيوع وفي غيرها من أصل **ابن القاسم**، وأصل **أشهب** في تبعيض حكم الإقرار، كالقائل: لك عندي مائة دينار وديعة، وقد ضاعت، فهي منك. ويقول الآخر: بل سلفاً أخذتَها مني فضياعها منك. فإن **ابن القاسم** يبعض حكم الإقرار، ويراه مقرًّا لإنسانٍ بمال، وخصص إقراره بأحد الأحوال التي يؤخذ عليها المال، فقال: أخذت منك مائة دينار وديعة، والوديعة وصف من أوصاف هذه المائة، فاقتضاؤها على هذا الوصف دعوى منه. وأصل **أشهب** أنه لا يؤخذ بأكثر مما أقرّ به على الصفة التي أقر بها، والتقييد الذي قيد قوله به. فكذلك هاهنا القابض يقول أخذها من الكفالة أو من القرض، فصار تقييده لا يؤخذ فيه بأكثر مما أقرّ به.

وأمّا **مالك** رضي الله عنه **وابن القاسم** فذهبا في هذه المسألة إلى أن كل واحد منهما يحلف، فإذا حلفا قسم المقبوض بين الكفالة والقرض، ورأيا أن ليس أحدهما أحرى بالتصديق من الآخر لأن الدافع كان المال في يديه، ولا يخرج من يده إلا على الصفة التي يقول: إني أخرجت هذا المال عليها، ولا يؤخذ بغير ما أقرّ به. وكذلك القابض يقول: أخذته على صفة كذا فلا يؤخذ أيضاً/ بأكثر مما أقر به. فإذا تساويا في الدعوى على هذا الأصل، ولم يمكن ترجيح/ أحدهما على الآخر وجب قسم هذا المال بينهما كما[1] ليس في يد أحد، ادعاه رجلان فإنه يقسم بينهما. وهذا إذا ادعى كل واحد منهما[2] قد بيّن حين الدفع الوجه الذي دفع عليه من قضاء دين أو قضاء ما وجب بالحمالة. فأما إن اتفقا على أن كان الدفع منهما[3] ولم يقع بيانٌ لارتفع الخلاف الذي قدمناه بين **مالك** وبين **عبد الملك وأشهب** على ما ذكره **ابن المواز**، وذلك لما أشرنا إليه من كون ما ادعاه أحدهما وحلف عليه ليس بأرجح مما ادعاه الآخر وحلف

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كمالٍ.
(2) هكذا في النسختين، والمعنى: [أنه] قد بيّن.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بينهما.

عليه فإذا تحالفا لما زعم كل واحد منهما أن البيان قد وقع حين الدفع وجبت القسمة، فكذلك أيضاً إذا اتفقا على الإبهام المانع من اليمين وجبت أيضاً القسمة.

وكأن **أشهب** و**عبد الملك** رأيا أنه إذا زعم كل واحد منهما أنه قد بين حين الدفع تصور في المسألة مدع ومدعى عليه، والمدعى عليه هو القباض، فقيل[1] قوله مع يمينه. وإذا اتفقا على الإبهام حين الدفع واستحال في المسألة مدع ومدعًى عليه، والدفع محتمل فوجب القسمة بين محتملين.

وتعليل **عبد الملك** بأن القول قول القابض لأنه مؤتمن، فلاحظ أحد أقوال **مالك** رضي الله عنه في اختلاف المتبايعين في الثمن: إن القول قول المشتري إذا قبض السلعة وبان بها، لأنه رآه كالمؤتمن على ما يدفع من الثمن، وكأن البائع لما دفع السلعة للمشتري من غير إشهاد، وهو يجوّز مخالفته في مقدار الثمن، صار ذلك كالتصديق له فيما يدعيه من الثمن.

وإن كان هذا التعليل عندي في هذه المسألة ضعيفاً، لأنه يقتضي أنهما لو اختلفا في جنس الثمن لكان المشتري أيضاً مصدَّقاً فيه لأنه كالمؤتمن، وهذا لم يقله **مالك** رضي الله عنه.

هذا الحكم إذا اتفقا على البيان حين الدفع واختلفا في صفته، واتفقا[2] على الإبهام وعدم البيان.

فأمّا لو اختلفا في **ذلك** فقال: أحدهما: لم يقع بيان حين الدفع، وقال الآخر: بل وقع البيان. فإن **ابن المواز** حكى عن **أصبغ** أن القول قول من ادعى البيان. قال **ابن المواز** وهذا خلاف **لابن القاسم** وهو مذهب **أشهب** و**عبد الملك**. فأشار بعض الأشياخ إلى معنى المخالف[3] من **أصبغ لابن القاسم** أن مقتضى أصل **ابن القاسم** أن تجري المسألة على حكم التداعي فيما يحوزه

(1) هكذا في النسختين، والصواب: قُبِل.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المخالفة.

رجلان، كثوب حائز به، قال أحدهما هو لي كله، وقال الآخر: بل نصفه. فإن مذهب **ابن القاسم** أن المدعي في النصف قد/ سلم النصف الآخر لمدعي الكل، وبقي النصف، فمدعي الكل يدعي جميعه،/ ومدعي النصف يدعيه ولا يدعي أكثر منه، فوجب أن يقسم بينهما جميعاً، فيكون ثلاثة أرباع الثوب لمدعي الكل، وربعه لمدعي النصف. فكذلك من يزعم هاهنا أن الدفع وقع مبهماً، فإنه يسلّم أن الحكم يقتضي كون المال يقسمْ نصفين بين الحقين، فقد سلم أحدَ النصفين لمدعي البيان، والنصفُ الآخر يشتركان في الدعوى فيه، فمدعي البيان يدعيه ويقول: شرطت حين الدفع أنه أحد الحقين وسميتُه، والذي زعم أنه وقع مبْهماً إنما استحقه بمقتضى حكم الإبهام، فيقسم بينهما نصفين.

وهذا التخريج مما يتأمل، لأن (يدعي الكل ومدعي النصف تصريح)[1] كل واحد منهما قد صرح بدعواه، وهاهنا مدعي الإبهام لم يصرح بأنه لا يستحق إلا النصف، وأن الاسم[2] الآخر مسلم لمدعي البيان، وإنما الأحكام على قوله أوجبت قسمة المقبوض نصفين، فهو غير مسلم إلى مدعي البيان أنه يستحق النصف قطعاً بل الأمر عنده محتمل، ولأجل احتماله أوجبت الأحكام القسمة فلا يكون مصرحاً بتسليم النصف لمدعي البيان فهذا ممّا ينبغي أن يتأمل.

وأما قول **ابن المواز** إنه مذهب **أشهب** و**عبد الملك** فهذا أشد إشكالاً من الأول، فإن كان مدعي الإبهام هو القابض فمقتضى ما حكيناه عنهما أن القول قول القابض فيصح ما قال **ابن المواز**، لأن **أشهب** و**عبد الملك** يزعمان أن القول قول القابض. وأما إن كان مدعي الإبهام هو الدافع ومدعي البيان هو القابض فمقتضى ما حكيناه عنهما أن القول قول القابض، ولا يتصور هاهنا، على أصلهما، قسمة المال، كما أشار إليه **أصبغ**. وقد ذكرنا في صدر هذه المسألة فائدة اختلافهما في هذا، وهو اختلاف الأغراض في طلب الدين الذي هو قرض

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأن مدعي الكل ومدعي النصف مصرح.
(2) هكذا في النسختين.

أو الحق الذي هو بالحمالة. وكذلك أيضاً إنما يفيد تصور القسمة واختلافهما إذا كان الغريم المتحمل بالدين الذي عليه موسراً الآن، ومعسراً حين الدفع، على القول بأن من له الحق لا يمكّن من طلب الحميل إلا عند تعذر استيفاء الحق من الغريم. فإن، هاهنا، يقول الدافع: إنما دفعتها مما وجب لك عليّ. وأما إذا كان الغريم الذي تحملت بما عليه موسراً يوم دفعي إليك، فلم تجب لك عليّ حينئذٍ المطالبة بالحمالة، وكذلك هو موسر الآن، فلا تجب عليّ أيضاً المطالبة بالحمالة الآن. فإنه هاهنا لا يقسم المال، ويكون القول قول الدافع. وأمّا على القول بأن الحميل يُطلب مع إمكان أخذ الحق من المتحمَّل عنه، فإن القسمة[1] هاهنا تصح لكون/ الحقين جميعاً قد وجب أداؤهما..

وأما لو كان الغريم المتحمَّل عنه موسراً/ حين الدفع عنه، ومعسراً الآن، فلا فائدة في القسمة هاهنا، لأنه يجب عنه الآن الأداء لعسره، فلا فائدة للدافع في كون ما دفع مقسوماً لوجوب قضاء الحقين عليه.

وإن كان الغريم موسراً يوم[2] الدفع ومعسراً الآن، لم تفد القسمة لوجوب الحقين جميعاً على الرجل الذي عليه القرض، وعليه: أي ما تحمل به لكون من تحمل به معسراً.

ولو كان (يعكس بذلك يكون)[3] الغريم معسراً يوم الدفع وموسراً الآن، وقلنا: إن المتحمل[4] له مطالبة الحميل.

وإن كان الغريم موسراً فإنه أيضاً لا فائدة في القسمة لأن القابض يقول للحميل: لي طلبك بالحمالة، وإن كان من تحملت عنه حاضراً موسراً.

وما ذكرناه من القسمة أيضاً إنما يصح إذا كان القرض والحمالة قد حلاّ

---

(1) في (و): القيمة.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: معسرًا.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بعكس ذلك: بكوْن.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المتحمل [له] له.

جميعاً ولم[1] يحلا، وأصلنا لو حل أحدهما دون الآخر فإنه لم يختلف أيضاً وأن القول قول من زعم أن المقبوض ممّا حل لا مما لا يحل، لأن ما حل قد وجب فيصرف القضاء إليه، وما لم يحل لم يجب، فلا يصرف الدفع إليه.

فتلخص من هذا أن مَن له الحق إذا استحق طلب كلٍّ واحد من المدينين لم يجر اختلافهما في النوع الذي قصد في القضاء، ومتى لم يستحق الطلب بأحد النوعين حمل ما دُفع على ما استحق أخذه لأنه يدعي عليه أنه يتطوع بما لم يلزم، فيكون القول قولَه في أنه لم يتطوع.

وعلى هذا أيضاً يجري ما قلناه: إن الحقين إذا حلاّ فقد وجبا جميعاً، وإذا لم يحلا فقد تساويا أيضاً في نفي الوجوب، وإن حل أحدهما، فالذي حل قد وجب والذي لم يحل لم يجب، فلا يحمل بما دفع على التطوع وقضاء ما لم يجب..

هذا هو المنصوص في **الموازية**، كما قدمناه، وقد سلمه بعض أشياخي. ولكنه قدح في كون الحقين لم يحلا، ورأى صرف القضاء إلى القرض، لكون الحمالة لم تجب، فيقول الدافع: تطوعت بقضاء ما عليّ دون ما ليس عليَّ.

وهذا الذي قاله لا يتضح، لأنه متطوع بالتعجيل في الحقين جميعاً.

ومما يلحق بهذا الذي نحن فيه (أن رجلاً لو)[2] كان له ذكر حق على رجلين وقد شرط: أيهما شاء أخذه بحقه. فقال: لم يبق لي عليهما حق، فإن وصل هذا الكلام بأن قال: لأن فلاناً منهما أخذته بجميع الحق، وهو دفع جميعه إليّ. واتفق الغريمان على أنهما لم يقبض منهما سوى مائة دينار واحدة، وهي جميع الحق لأن الدفع كان بمحضرهما جميعاً، فقد أسقطا عنه المطالبة، والادعاء عليه، وصارت الدعوى مترددة بينهما. فإن كان واحد/ منهما يقول

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أوْ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب تقديم لوْ.

لصاحبه: أما[1] كنت الدافع إليه. فيقبل إقراره أن فلاناً منهما هو الدافع إليّ، وإن لم يكن عدلاً، لأنه لو أنكر الدفع أصلاً لكان القول قوله. فإذا أقر به لأحدهما فقد سقط حقه عنهما وسقط/ حقهما عنه في أن لا يطالباه في إقرارهما في أنه ما أخذ أكثر ممّا وجب له، فتبقى الدعوى مترددة بين الغريمين، فيحلف المقر له بأنه هو الدافع لصاحبه، وأن صاحبه لم يدفع من الحق، فيستحق بيمينه الرجوع بنصف ما دفع على صاحبه، لأن الدفع ثبت له بإقرار المقر له وصار صاحبه مدعياً عليه أنه قد سقط عنه ما قضى عنه، فلا تقبل دعواه إذا حلف المقَر له. فإن نكل المقَر له، وحلف الآخر، كان هو المستحق الرجوع بنصف الحق على المقَر له، لأنه يقول: أنت تعلم أني أنا الدافع، والمقِر لك أقر بباطل، فإذا لم تحلف على دعواي، فقد رددت اليمين عليّ فيحلف (ويستحق ما تقتضيه دعواي عليك)[2]. وكذلك لو كان المقر نسقاً[3] قولَه: فأبقى[4] لكما عليَّ شيء، بقوله: وفلان منكما هو الدافع إلى فلان، فإن القول قوله في أن الآخر لم يدفع إليه شيئاً. ولكن إذا لم يحضرا جميعاً الدفع ولا عِلْم عند أحدهما ببطلان ما ادعاه صاحبه، فإنه لا يصح أن يكون هاهنا شاهداً لمن أقر له، لأن الآخر مدعًى عليه بأنه دفع إليه فأنكره، فلا يكون إنكاره شهادة على من ادعى عليه، ولكن يحلف له على أنك لم تدفع إليَّ شيئاً. فإذا حلف له سقطت دعواه، ووجب أن يرجع المقَر له بنصف ما دفع على صاحبه هذا الذي ادعى الدفع وحلف له جاز ادعى ذلك عليه.

ولو نكل المقرُّ صاحبُ الحق عن اليمين لهذا الذي ادعى عليه أنه دفع إليه لأخذ منه المائة دينار التي ادعى عليه، ودفع منها خمسين إلى صاحبه الذي أقر له صاحب الحق بأنه هو الذي دفع جميع الحق إليه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أن.

(2) هكذا في النسختين.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نسَق.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَا بَقِي.

وأمّا لو قال: ما بقي لي عليهما شيء، ثم قال، بعد ذلك، لما سئل: فلان منهما هو الذي دفع ذلك إليّ، فإن **ابن القاسم** أطلق الجواب فقال: صاحب الحق شاهد، فإذا كان عدلاً حلف معه من أقرَّ له، واستحق الرجوع على صاحبه. ولم يقيّد قولَه هذا بكون المقِر عيَّن مَن دفع إليه متصلاً بقوله الأول أو منفصلاً. فكأنه أشار بهذا إلى أن قوله ما بقي لي عليهما شيء. ظاهر هذا القول يقتضي أنهما جميعاً دفعا إليه، لأن أصل الدين عليهما جميعاً وإنما شرط الطالب لهما أن يطلب من شاء منهما فكأنه إذا أخذ منه الجميعَ فقد أخذ نصف ذلك عن الدين الذي على/ الدافع إليه والنصف الآخر بالحمالة عن صاحبه، والأصل أن الإنسان إنما يُطلب بما عليه في نفسه. وقوله بعد الانفصال من قوله الأول: فُلانٌ منهما هو الدافع، فكأنه كالرجوع عن مقتضى قوله الأول، وقد اقتضى/ قوله الأول كونَ الدفع منهما جميعاً، فيكون على مقتضى هذا التعليل بريان جميعاً من طلبه إذا لم يكن يعينه لأحدهما نسقاً بقوله الأول. فإذا لم يحضر كل واحد منهما دفع صاحبه وحلف لمن أنكر أن يكون هو الدافعَ إليه، وحلف أيضاً هذا الذي أنكرهُ أن يكون دفع إليه على أنه دفع إليه ما ينوبه بحسب ما اقتضاه كلامه الأول. (ويرى ولا رجوع لأحد الغريمين على صاحبه إذا وقعت الأيْمان بينهما)[1] وإذا كان الكلام والتعيين متصلاً بقوله الأول، ولم يكن عدلاً، حلف كل واحد من الغريمين لصاحبه. وإن كان عدلاً قُبلت شهادته في التعيين لارتفاع التهمة عنه في شهادته إذا اتفقا على أنه لم يقبض سوى مائة واحدة. فصار محصول قوله أنه شهد بكون أحدهما استحق أن يرجع على صاحبه بنصف الذي قضاه عنه. وإذا لم يتفقا على ذلك صار كل واحد منهما مدعًى عليه فلا تقبل شهادته عليه. وإذا لم يكن الكلام منسوقاً أعطى الجملة الأولى وهي قوله: ما بقي لي عليكما شيءٌ أظهر محتمليها عنده وهو كون الدفع منهما جميعاً.

---

(1) ما بين القوسين هكذا في النسختين.

وإذا عين بعد ذلك من دفع إليه، ولم يتفقا على إبرائه، طلباه بمقتضى قوله الأول، وكان الحكم ما ذكرناه.

ويتخرج على أصل المذهب قول آخر أنه يقبل قوله في التعيين كان ذلك منه متأصلاً[1] بكلامه الأول، أو منفصلاً عنه، لأن اللفظ المحتمل يُقبل تفسير قائله له، فسره متصلاً أو منفصلاً.

وهذا هو التحقيق على مقتضى الأصول، إلا أن يكون أحد محتمَليْ الكلام أظهر من الآخر فينظر في قبوله[2] تفسيره إذا لم يكن متصلاً.

ومما يلحق بهذا اختلاف من له الحق مع الحميل في الجنس الذي تحمل به، مثل أن يقول الحميل: تحملت لك بألف درهم، ويقول المتحمَّل له: بل تحملت لي بخمس مائة دينار. ويكون المتحمل عنه صدّق مَن له الحق، فإنه هاهنا يكلف الحميل إخراج الألف درهم من ذمته التي أقر بها للطالب، ويشتري بها ما يدعيه الطالب. فإن وفت بخمس مائة دينار سقط حق الطالب، وبرِىء الحميل، وتبقى المطالبة بين الحميل وبين من تحمل عنه. فإذا غَرِم المتحمل عنه ما أقرّ به من الخمس مائة دينار، التي ادعاها الطالب عليه، بيعت أيضاً واشتري بها الألف درهم التي غرمها الحميل عنه. فإن وفّتْ برىء كل واحد من طالب ومطلوب وحميل، وإن زادت لم يستحق/ الحميل هذه الزيادة لأنها أكثر مما أداه عن المتحمل عنه، وترجع للغريم. وإن انقضت[3] عن الألف درهم التي أداها الحميل حلف المتحمل عنه أنك لم تتحمل عني بالألف درهم التي/ أديت عني، بل بما أقررتُ به وبرىء من النقص. وإن نكل حلف الحميل واستحق وطالب بهذا النقص من أداه عنه.

ولو اختلف الثلاثة فقال الحميل: تحملت بألف درهم، وقال الطالب: بل

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: متّصلاً.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قبول.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نقصت.

بخمسين ديناراً، وقال الغريم المتحمَّل (عنه ابنا علي)[1] مائة إردب قمح، فإن القول قول الغريم، فيما يقر به فيؤخذ منه القمح، ويباع، فإن وفّى الخمسين ديناراً التي ادعاها الطالب، وإذا سقط حقه برىء الحميل لسقوط حق الطالب لهما، وسقطت الأيْمُنُ عن جميعهم. وإن كان القمح إذا بيع لم يبلغ ثمنه الخمسين ديناراً التي ادعاها الطالب، ولكنه بلغ الألف التي أقر بها الحميل، أُخّرت يمين الحميل رجاء أن ينكل الغريم عن اليمين فيغرم للطالب ما ادعاه إن كان موسراً. وإذا حصل الطالب على من[2] ادعاه سقطت اليمين عن الحميل.

فإن لم يحلف ونكل عن اليمين، أو كان معسراً وحلف، فهاهنا ينتقل الحكم في النظر فيما بين الطالب وبين الحميل، فيكون القول قول الحميل فيما تحمل به، فمن حق الطالب أن يحلفه عن بقية ما قصرت عنه الألف درهم إذا اشترى بها دنانير فلم تبلغ الخمسين ديناراً التي ادعاها الطالب، ومن حق الحميل أن يحلّف الغريم أيضاً إذا قصر (عْن ما أخرجه عن ما أداه الطالب)[3]. والغرض من هذا أنه متى قدر على رفع الأيمان وتقليلها برىء من ذلك متى قدر عليه، كما تقدم في كتاب الدعاوي والأيمان.

ومما يلحق باختلاف الحميل والمتحمَّل له: رجل تحمل لرجل بدنانير له على رجلين، فأتاه بأحد الدينين ليقضيه عن أحد الغريمين، فقال المتحمل له: لا أقبضه إلا على الغريم الآخر، فقال في **الموازية**: القول قول المتحمل له، إلا أن يكون المطلوب مخوفاً[4] فيكون الذي أتى به الحميل مقسوماً. ولم يبيّنْ عن ما مراده بقوله: المطلوب، هل أراد به الحميل أو أراد به أحد الغريمين؟ ولا بيّن أيضاً هل الحميل موسرٌ بالدينين جميعاً، أو ليس هو موسراً إلا بأحد الدينين الذي للمتحمّل له. قد حمل بعض الأشياخ على **ابن المواز** مراده بالمطلوب أحد

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: (عنه: إنما على. . . .)

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما أخرجه عما أدّاه للطالب.

(4) هكذا في النسختين.

الغريمين، وأن مراده أيضاً كون الحميل غير موسر إلا بأحد الدينين: فأما تأويله أن المراد أنه غير موسرٍ إلا بأحد الدينين فإن الحميل إذا كان موسراً بالدينين جميعاً، والغريمان معسران، لم يكن لاختلافهما عمّن يكون القضاء فائدة، لأنه إذا قبضه[1] المتحمل له عن الغريم الذي قال: لا/ أقبض منك إلا عنه، طلبه بالقضاء عن الآخر. وإن كان الغريمان موسرين، فكذلك أيضاً، إذا قلنا بأحد قولي مالك أن له طلب الحميل مع يسر الغريم. فيصح هاهنا أيضاً أن القول قول من له الدين: إني لا أطلبك إلا عمّن شئتُ أنا دون من شئتَ أنت.

وكذلك إذا كان أحدهما موسراً والآخر/ معسراً وقلنا: له مطالبة الحميل بالقضاء عن الموسر، صار في حقه كأنهما معسران. وإن قلنا: ليس له مطالبته فمن دعا منهما إلى كون القضاء عن المعسر، قبل ذلك منه. وبالجملة فإن الذي له الدين يجب أن يكون هو المبدَّأ في قبول القول لأنه حق له يطلبه ممن شاء. لكن إن ظهر غرض وفائدة في اختلافهما فيمن يقضى عنه من الغريمين فكان لمن له الدين فائدة فيمن اقترح أن يكون القضاء عنه، وللحميل فائدة فيمن اقترح أن يكون القضاء عنه، كان العدل بينهما قسمةَ المال بين الغريمين كما يقسم المال في التفليس بين الغرماء.

وإذا اشترى الغريمان في الزمن الذي ينتظر يسيرهما إليه لم تظهر فائدة أيضاً للحميل فيما دعي[2] إليه. لكن إذا ادعى[3] إلى كون القضاء عن أقربهما يُسْراً، فقد يكون له في ذلك غرض أن يصرف له الآن مما في يديه مقدار ما يترك للمفلس من الإنفاق على استبعاد هذا الغرض.

ومما يلحق بهذا أيضاً: إذا غاب الغريم فقضى الحميل عنه الدين بعد حلول أجله، ثم قدم الغريم فأثبت ببينة أنه كان قضاه أيضاً قبل سفره فإن رجوع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قبض.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دعا.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دعا.

الحميل هاهنا بما قضاه إنما يجب له على من قضاه له، وهو المتحمل له، لا على من قضاه عنه، لأن دفع الحميل بعد قضاء الغريم خطأ منه على نفسه، وأداء ما لا يلزمه أداؤه، ولا تكون له مطالبة على الغريم لأنه أدى عنه ما لا يلزمه، وقد سقط بأداء الغريم له. وإن ثبّت الحميل دفع[1] بعد حلول الأجل، قبل أن يدفع الغريم كان له الرجوع بما دفع على الغريم، لكونه دفع عنه مالاً يلزمه، والغريم هو الذي غلط على نفسه فدفع ما لا يلزمه.

وأما إن عُلم بالدفع منهما وجُهلت التواريخ لم يجب للحميل رجوع على الغريم مع الشك في كونه يستحق الرجوع عليه أو لا يستحق، إلا أن يكون دفعه بقضية من سلطان فيرجع على الغريم.

وهذا الذي ذكره في الرواية من كونه يرجع على الغريم مع الشك إذا كان الدفع بقضية من السلطان لا يتضح وجهه إلا أن يكون قدّر أن السلطان، لما قضى عليه بالدفع لمن له الدين، تضمنت قضيته هذه أنه قضى له بالرجوع عن الغريم، فلا تنتقض قضية/ السلطان بالشك، بخلاف إذا لم تكن هناك قضية وإنما تطوع الغريم بالدفع.

والجواب عن السؤال الثامن عشر[2] أن يقال:

إذا حل الدين فأخّر من له الدين غريمه الذي عليه الدين، فلا يخلو أن يكون الغريم عند التأخر[3] معسراً أو موسراً.

فإن كان الغريم معسراً لم يكن ذلك إسقاطاً لحمالة الحميل الذي تحمل بالدين، لأنه أخّر به من لم يجب له عليه بعسره وهو الغريم، وقد وجب له/ أخذ الدين من الحميل فلا يكون عدوله عن طلب ما لا يفيده طلبه وهو الحميل

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دفعاً.
(2) هذا جواب عن السؤال السابع عشر المذكور أولَ كتاب الحمالة.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التأخير.

الموسر. وأمّا إن كان الغريم حين التأخير موسراً، فهل يكون تأخيره إسقاطاً لحمالة الحميل أم لا؟ في هذا قولان: فذهب **ابن القاسم** في **المدونة** أن ذلك لا يكون إسقاطاً لحمالة الحميل. وقال غيره: بل هو إسقاط لحمالة الحميل. .

واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو راجع إلى اختلاف في شهادة العوائد وما تقتضيه. فلو نص من له الدين حين تأخير الغريم على أنه أسقط الحمالة عن الحميل لم يكن له رجوع عن ذلك.

ولو نص على أنه بتأخير الغريم غيرُ مسقط لحمالة الحميل لم تسقط الحمالة مع اشتراطه ما اشترط.

فإذا لم ينص عن هذا ولا عن هذا، وإنما أخر الغريم تأخيراً مجرداً، فذلك عند ابن **القاسم** أمر محتمل للقسمين جميعاً، فلا يسقط حقه في الحمالة مع الشك. ورأى الغير أن ذلك في العادة إنما يكون مع إسقاط الحمالة لكونه قَدَر على أخذ دينه من الغريم فأخذه[1]، وقد علم أن ذلك مما يضر بالحميل، لجواز أن يُفلَّس الغريم قبل حلول الأجل الثاني فيطلب الحميل بالغرامة، وقد كانت ساقطة عنه على أحد القولين، أَوْلَه بها مرجع فدل ذلك على أنه قصد بتأخير الغريم رفع هذا الغرر عن الغريم.

ومن أشياخي مَن تأول هذا الخلاف على أن الغريم لم تتغير حالته، بل كان موسراً يوم تأخيره، وموسراً عند الأجل الثاني عند استحقاق الطلب.

وأما لو كان موسراً عند التأخير ثم أفلس، فإنه يبعد الخلاف في ذلك، لأنه كمُتلفٍ مالَه بنفسه فلا مطالبة له عن الحميل.

وعلى الطريقة الأولى التي عللت بها وهي طريقة بعض أشياخي أيضاً لا يفتقر إلى هذا التأويل الذي ذكرته عن بعضهم. وَهذا إذا لم يعلم الحميل بالتأجيل فرضيه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فأخّره.

وأمّا لو علم به فأنكره لكان من حقه ذلك/ ويقال للمتحمَّل له: إما أن تُسقط الحمالة فيصح لك التأخير. وإمّا أن تتمسك بها فلا يُمكن من التأخير لحق الحميل ونفي الضرر عنه بالتأخير

ولو لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الأجل الثاني لم تسقط الحمالة عنه، ولكنه يحلف عند **ابن القاسم**: أنه ما كان ذلك منه رضًى بإسقاط الحمالة، إذا أنكر ذلك الحميل بعذر التأخير. وأوجب اليمين عليه **أشهب**: أنه لم يقصد بتأخير الغريم إسقاط الحمالة. وهذه يمين تهمة فإذا قويت التهمة قوي الاستحلاف، وإذا ضعفت ضعف الاستحلاف. وأمّا إن أخَّر الحميلَ فليس ذلك بتأخير للغريم، لأنه لو أسقط عنه الحمالة بالكلية لم يسقط الدين على الغريم. فكذلك إذا أخر عن الكفيل الطلب لم يكن ذلك تأخيراً للغريم لأنه يتصور هاهنا إلى الرفق بالحميل والإحسان إليه/ بالتأخير لما أحسن هو بتحمل ما لا يلزمه، لكنه يحلف أيضاً: لم يرد بتأخير الكفيل تأخير الغريم. فإن نكل عن هذه اليمين لزمه تأخير الغريم أيضاً، بناء على الأصل في أيمان التهم: أن النكول عنها يوجب غرامة ما نكل عنه. وقد وقع **لمالك** ما يشبه ما نحن فيه: في رجل عليه دينان لرجل، أحد الدينين بحميل والآخر بغير حميل، فمات الذي عليه الدين، وترك مَا لاَ يفي بالدينين، فإن الذي ترك يقسم بين الدينين، ويُطلب الحميل بما بقي عليه من الدين الذي تحمل به بعد ما أُخِذ من التركة ما أسقط عنه بعضَ ما تحمل به. فسأل بعضُ الورثة من له الدين أن (يحال إلى)[1] الميت مما بقي عليه من الدين، ففعل، فإن ذلك ليس بإسقاط عن الحميل ما بقي من الحمالة، بعد أن يحلف أنه لم يرد بما فعل إسقاط الحمالة. وهكذا حكى **ابن المواز** أيضاً عن **أشهب** عن **مالك** في ورثة سألوا من له الدين أن يحالل الميت بما عليه، أن ذلك لا يكون إسقاطاً للحمالة عن الحميل بهذا الدين، إذا حلف من له الدين أنه لم يرد إسقاط الحمالة، قال **ابن المواز** في هذا. وفي موضع آخر قال: في هذا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُحالِلَ.

شيء. فأشار إلى قدح في هذا الجواب.

وصرح بعض المتأخرين بما أشار إليه ابن **المواز** فقال: تسقط الحمالة عن هذا الحميل إذا حالل من له الدين الميتَ، لأن معنى التحليل هاهنا إسقاط/ الدين على كلٍّ، سقطت[1] الحمالة بما سقط، لأنها فرع عن ثبوت الدين في الذمة، فإذا بطل الأصل بطل الفرع.

وهذا الذي أشار إليه **ابن المواز** من القدح، وصرح به بعض المتأخرين، يسبق إلى النفس صحته، وأنه لا وجه لما وقع في الرواية. لكن عندي المخرج من هذا أن الناس يعتقدون أن من له الدين يطالب به من له عليه في الآخرة، ويؤكد اعتقادَهم هذا قوله عليه السلام: «نفس المؤمن مرتهَنة بديْنه حتى يُقضى عنه»[2] فأشار إلى أحكام الآخرة، وأن مَن مات وعليه دين كان الأمر فيه هكذا، وامتنع من الصلاة عليه حتى يقضَى دينه، كما تقدم ذكر هذا الحديث وما يتعلق به من مسائل الخلاف مبسوطاً.

فإذا تقرر هذا وأمكن أن يريد من له الدين لما سئل في أن يحلل الميت الذي عليه الدين أن يؤيد بتحليله أن لا مطالبة عليه في الآخرة، وأسقط إثم المطل عنه إن كان مَطَله. وهذا مما يختص بالغريم الذي قد صار إلى الآخرة دون الحميل الذي هو حي، ويقضى عليه في الدنيا بأحكام المعاملة، حلف من له الدين أنه لم يرد إلا أحد الوجهين وهو التباعة في الآخرة دون الدنيا، وبقي الحميل مطلوباً بما تحمل به، فلا يسقط عنه بالشك والاحتمالِ أمرٌ قد كان وجب عليه بيقين.

/ **والجواب عن السؤال التاسع عشر**[3] أن يقال:

---

(1) هكذا في النسختين، والأوْضح: [فـ]ـسقطت.

(2) تحفة الأشراف: حد: 14981. ج 10/360.

(3) هذا من الأسئلة الساقطة في أول كتاب الحمالة، ويمكن صياغته من الجواب: وما الحكم إذا تحمل بدينين لرجلين؟.

إذا تحمل رجل لرجلين بدينين لا شركة بينهما فيه، فقضى أحدَهما، فلا مدخل للغريم الآخر معه، إذا كان الغريم مليئاً بجميع الدينين[1].

وإن قضى أحد الغرماء وقد أحاط الدين بماله، فقد قدمنا اختلاف قول **مالك**.

وتأول بعض الأشياخ أن هذا الاختلاف إذا قضى جزءاً من ماله، ويبقى[2] في يده جزء، بخلاف أن يقضي جميع ما في يديه لغريم، ويبقى فقيراً.

وأما إن كان الدين مشتركاً بين رجلين فاقتضى أحدهما دون الآخر، فهل لصاحبه أن يشاركه فيما اقتضى؟ تقدم بيان **ذلك** مبسوطاً في كتاب البيوع، وأن المشهور من المذهب مشاركة من لم يقبض لمن اقتضى، على تفصيل في صفة المشاركة، تقدم أيضاً بيانه، وأن هذا إذا كان اقتضى أحد الشريكين دون استئذان صاحبه وإعلامه. وأما إذا رفع أمره إلى السلطان فأمَرَ شريكه بالاقتضاء معه، فلم يفعل، فإنه لا يشاركه، ويصير ذلك كحكم القاضي بينهما بالقسمة لهذا الدين، وتمييز أحدهما من الآخر.

وذكر في **المدونة** أن الإشهاد على شريكه بأنه امتنع من الاقتضاء معه ينوب مناب الرفع إلى القاضي. وتعقبه بعض الأشياخ وأشار إلى أنه يمكن أن يكون/ المراد: الرفع إلى القاضي يتعذر، فقام الإشهاد مقامه للضرورة إلى ذلك. وهذا كله قد مضى مبسوطاً. لكن ذكر في **المدونة** في هذا الكتاب أن الحميل إذا تحمل بدين مشترك بين رجلين، فأتى أحدهما فدفع إليه الحميل ما ينوبه من الدين، والحميل موسر، في يديه ما يقضي منه الشريك الآخر الذي لم يقبض لغيبته، فإن القضاء صحيح جائز. وإنما يبقى النظر في مشاركة الغائب إذا قدم من اقتضاء[3] وهذا الخلاف الذي أشار إليه إذا لم يرفع المقتضي أمره إلى القاضي، فإن رفع الأمر إليه، والحميل موسر بجميع دين الشريكين، فإن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الدين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وبقي.

(3) هكذا، وفي مد: اقتضاه.

القاضي يقضي لهذا الدافع إليه بجميع حقه، ولا يتعرض لحق الغائب بل يبقيه في الذمة على حسب ما كان.

وأمّا إذا لم يكن في يد الحميل إلا نصف الدين الذي عليه فإن القاضي إذا قضى لهذا الحاضر بحقه عليه كان قضاؤه باطلاً، والدفع إلى أحد الغريمين فاسد. فلم يختلف المذهب هاهنا بأن الشريك القديم يشارك الشريك الحاضر فيما اقتضى. فإذا كان جميع الدين مائة دينار، وهي بين الحاضر المقتضي والغائب نصفان، فرفع الأمر إلى القاضي، فلم يجد في يد الغريم سوى خمسين ديناراً، فقضى بجميعها للشريك الحاضر لأنها منتهى جميع دينه، فإن الشريك الغائب إذا قدم يقاسم المقتضي/ للخمسين، التي أخذ، نصفين، لكون قضية القاضي له بجميع الخمسين خطأً وغلطاً يجب أن يُنقض الحكم فيه. ولو وقع الغلط في مقدار ما ينوب في المحاصة، مثل أن يكون الدين مائة[1] دينار، وهي بين الشريكين نصفين، ولم يوجد في يد الحميل سوى خمسين ديناراً، فقضى له القاضي بجميعها، فإن الغلط هاهنا إنما وقع في أن زاده عشرة دنانير على ما ينوبه في المحاصة، فإن من الأشياخ من ذهب إلى أنه يمضي له القاضي بأربعين ديناراً، وهي التي تنوبه في المحاصة ولم يقع فيها غلط في الحكم فلا مشاركة فيها وإنما الغلط في زيادة عشرة دنانير وهي التي ترد إلى الشريك الغائب. ومنهم من ذهب إلى أن المشاركة تقع في جميع الخمسين ديناراً وكأن الغلط لما وقع في[2] سرى ذلك إلى كلها لأنها قضية واحدة؛ فإذا ظهر الغلط فيها وجب نقض الحكم غير ملتفَتٍ فيه إلى ما كان منه صواباً، لأن الصواب لم يقصد إليه، فكأنه لم يقع الحكم به.

واحتج هؤلاء بما قيل في القاسم إذا غلط أن حكمه ينقض.

وتأول الآخرون هذه الرواية على أن المراد غلطُه فيما تختلف فيه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ثمانين دينارًا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وقع في [بعضها] سَرَى...

الأغراض كالرباع وغيرها، وتختلف أجناسه، وأما الدنانير فجنس/ واحد فغلطه في بعضها لا يسري إلى ما أصاب فيه منها، لكونها لا تختلف فيها الأغراض، ولا يمكن ذلك في الرباع التي تختلف فيها الأغراض، لأن الغلط[1] بعضها يصيّر ما بقي مغلوطاً فيه لاختلاف الأغراض فيه.

وأما لو قضى القاضي لهذا الحاضر الدافع إليه بمقدار نصيبه في المحاصة، ووقف نصيبَ الغائب، فإن هذه القضية ماضية، ولا مشاركة للغائب، إذا قدم، فيها[2] قبضه الحاضر من الحميل، لكون ما وقفه القاضي كأنه قبضه، ومصيبته منه.

وأما إن لم يوقف القاضي نصيب الغائب، ولا بقاءه[3] في ذمة الحميل، وليس عند الحميل سواه، فإن ظاهر كلام **ابن القاسم** أن ما أخذه الحاضر بحكم هذه القسمة يمضي له ولا يشاركه فيه. وعلى هذا تأول **يحيى** قول **ابن القاسم** في **المدونة**: إن القاضي فعل ذلك ولم ينتزع من يد الحميل نصيب الغائب. وقال غير **ابن القاسم** في **المدونة**: بل هذه القضية خطأ تُنقض كما لو قضى للحاضر بحقه كله. واعتذر الشيخ أبو محمد[4] بن القاسم بأن القاضي لم يقصد سوى القسمة بين الشريكين فمضى للحاضر ما قسم له، لكون ذلك هو المقصود بالقضاء، ولم يردّ ذلك لأجل غلطه على الغائب. واعترض هذا بأنه يجري مجرى التفليس للغريم، فيجب ألاّ يبقى في يديه من غاب، فلو لم يكن ذلك كالتفليس/ على هذا التعليل لاقتضاء هذا أنه لو قبض الحاضر نصيبه كله لمضى ذلك كله له، لكون من أحاط الدين بماله له أن يقضي غريماً دون غريم. وبالجملة فإن في كلام **ابن القاسم** احتمالاً، وإنما يلتفت في هذا إلى كون هذا كالتفليس فتجري فيه أحكام التفليس، أَوْ لاَ يكون كالتفليس فتجري فيه أحكام

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [في] بعضها. . .
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيما.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أبقاه.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أبو محمد [عن] ابن القاسم.

المديان لقوم من الغرماء دون قوم.

والجواب عن السؤال العشرون[1] أن يقال[2]:

قد تقرر أن من له دين على غريم وأخذ به حميلاً فإن دينه متردد بين ذمتين، فإذا دفع الغريم أو الحميل فلا خفاء في جواز ذلك. وأن غير ما عليه تغييراً في الصفة أو تغييراً في النوع[3] في الجنس فإن ذلك إذا كان من[4] عليه الدين فقد مضى ذلك في كتاب البيوع، بيّنا فيها ما تجوز المعاوضة به وما لا تجوز، ديناً كان أو غيره.

وإن كان ذلك من الحميل فشرى لنفسه ليملك بما دفع من الدين الذي على الغريم، وتبرأ ذمة نفسه منه، فإن ذلك أيضاً أصوله مفردة في كتاب البيوع، فيلتفت في ذلك إلى كون ما يفعله الغريم من تغيير الصفة والجنس في قضاء الدين قد عري/ من الوجوه الممنوعة، المذكورة فيما تقدم في شراء الديون والسلم فيها.

وإن كان يقضي ذلك عن الغريم لا ليملك ما عليه، فهاهنا أيضاً تفاصيل جملتها ترجع إلى ما قدمناه من الممنوعات في المعاوضات من غرر أو وقوع في ربا.

وعلى هذه الأصول يعرض صلح الكفيل لمن له الدين عن نفسه أو عن الغريم، وبيان هذا، على التفاصيل في صلح الكفيل، أنه لو تكفل بمائة دينار عن رجل مؤجلة عليه، فأراد، قبل الأجْل، الكفيلُ أن يصالح من له الدين

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: العشرين.

(2) هذا من الأسئلة الساقطة، في أوّل كتاب الحمالة، ويمكن صياغته من الجواب: ما الحكم في صلح الكفيل عن الدين؟

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: أو.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مِمّن.

بخمسين ديناراً، فإن ذلك لا يجوز على الإطلاق، كان الدين سلعة أو قرضاً، لأنه يقع في «ضع وتعجل» إن صالح عن الغريم. وإن صالح عن نفسه وقع في سلف بزيادة، أسلف من له الدين خمسين ليأخذ من الغريم إذا حل الأجل مائة.

وإن كان الأجل قد حصل[1] ، فصالح عن دنانير طيّبة بدنانير أَدْنَى منها، فإن ذلك جائز إن كان صالح عن الغريم، وذلك للعلم بأنّ العادة جرت بأن الغريم متى قدر أن يدفع أقلّ مما عليه فلا يدفع أكثر منه، فيصير الكفيل إذا صالح عن دنانير طيبة بدنانير ونهى[2] يعلم من مقتضى العادة أن الغريم لا يدفع إليه إلاً دنانير دنية مثل ما دفع هو لمن له الدين. ولأن دفع الحميل دنانير طيبة عن دنانير دنيئة في ذمة الغريم فذلك منه مكارمة لمن له الدين وهو يعلم أن الغريم لا يلزمه أن يتطوع بأجود مما عليه، فإنما يدفع إليه الدنانير التي عليه فلا يكون/ في هذا وقوع في ربا ولا في غرر، فلهذا جاز ذلك. لكنه لم يطرد الأصل في **المدونة** في هذا الذي قلناه في الكفيل بطعام جيّد حلّ أجله، وهو من سلم، فإنه منع الكفيلَ أن يصالح من له الدين إذا حلّ الأجل بطعام أجود مما تحمل به، أو طعام أدنى منه، وإن فعل ذلك قضى[3] عن الغريم لا يشتريه لنفسه. وعلل ذلك بأن ذلك بيع للطعام قبل قبضه، لأجل ما يكون لمن عليه الدين من الخيار في أن يدفع مثل ما دفعه الكفيل لمن له الدين، أو يدفع خلاف ذلك، وهو الدين الذي عليه، فيصير من له الدين كبائع الطعام قبل قبضه.

ولو كان تغيير هذه الصفة في الطعام المسلم فيه ممّن عليه الدين، لجاز ذلك، لأنه مبادلة طعام جيد بدنيء أو دنيء بجيد، بخلاف الكفيل.

وهذا التعليل يقدح في الأصل الذي قلناه، لأنه يجري في دفع الحميل عن سكة طيبة سكةً دنيئة وعن سكة دنيئة سكةً طيبة، فيكون ذلك أيضاً بيعَ ذهب/

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حل.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَدْنَى.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قضاءً.

بأدْنى منه أو أجود منه، ليس يداً بيد، فيجب أن يمنع.

وأمّا ما أشار إليه من التفرقة بين الطعام والدنانير، من كون ذلك في الطعام بيعاً له[1] قبضه فإنه لا يتضح هذا الفرق، لأن بيع الطعام قبل قبضه إنما يكون إذا باعه بغير جنسه من عوض[2] أو طعام، وأما بيعه بجنسه فإنه لا يكون بيعاً قبل قبضه، بدليل أنه أجاز ذلك فيمن عليه هذا الطعام، وهذا الذي أسلم فيه ورآه مبادلة، لا بيع الطعام قبل قبضه. لكن قد يفرق بين من عليه السلم إذا قضى أجود أو أدنى برىء هو وبرىء الحميل، ولم يكن فيما دفع خيار لأحد، والكفيل إذا دفع ذلك على غير الصفة التي تحمّل بها ثبت التخيير لمن عليه الدين، هل يقضي للحميل مثل ما قضى عنه أَوْلاَ يقضيه إلا ما كان عليه؟ لكن هذه التفرقة وإن صحت من هذه الجهة فإن مقتضاها منع الصلح بسكة طيبة عن دنيئة أو دنيئة عن طيبة، لأجل ما يدخل في ذلك من التخيير للغريم، فيصير ذلك كالمبايعة ذهب بذهب أدنى منه أو أعلى، ليس يداً بيد.

ولو اتفق أن يكون صلح الكفيل في الطعام بما يخالف صفته ما تختلف الأغراض فيه، كمن صالح عن محمولة بمحمولة أدنى منها، والدنانير لا يتصور اختلاف الأغراض فيها على حال، لأمكن أن يكون هذا فرقاً بين صلح الكفيل عن طعام بأجود منه أو أدنى، أو عن دنانير ودراهم بأجود منها أو أدنى.

ولو كان الصلح عن دنانير مؤجلة بدراهم معجلة لمنع ذلك من الغريم والحميل، لأنه صرف مستأخر، عجّل دراهم عن دنانير إنما تستحق إلى أجل، سواء كان ذلك الصلح من الغريم أو من/ الحميل. ولكن قد قيل، في قول شاذّ عندنا: إن لمن عليه دنانيرُ مؤجلةٌ أن يدفع عنها دراهم معجلة، إذا رضي بذلك من له الدين. وبعدما[3] تأجل هاهنا كالحالّ، فيجوز ذلك، على هذا القول،

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [قبْل] قبضه.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عرض.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُعَدُّ.

من الغريم، أو من الحميل إذا صالح بذلك عن إذن الغريم ورضاه، فيصير كالوكيل على هذه المصارفة.

وأمّا إذا حلّ فأراد الكفيل أن يصالح من له الدين عن الدنانير تكفل[1] بدراهم يدفعها إليه، فإن فعل ذلك صلحاً عَمّن له الدين فقد اختلف قول مالك في جواز ذلك، فقال مرة بالمنع من ذلك لما يتصور فيه من وجهين محرمين، وهو أنه دفع دراهم يكون الغريم عليه فيها بالخيار، إن شاء دفع له مثل ما دفع ويكون كأنه أسلفه دراهم أبرأ بها ذمة نفسه وذمة الغريم، (فلا يتصور هاهنا الوقوع)[2]، أو يدفع إليه الدنانير التي عليه ولا يجيز ما عقد إليه[3] من مصارفة، فيكون الحميل قد دفع دراهم معجلة لمن له الدين ويأخذ عوضها دنانير ممن عليه الدين ليست يداً بيد، وذلك ممنوع، وتجويز/ الوقوع كتحقق الوقوع فيه، كما بيناه في كتاب الصرف، ويتصور فيه أيضاً معاوضة فيها غرر، لأنه دفع دراهم لا يدري هل يرجع إليه مثلها فيكون ذلك سلفاً أو ترجع إليه الدنانير التي هي على الغريم فيكون ذلك بيعاً، وذلك غرر، ودفع ما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً. وأجاز ذلك مرة أخرى، كما قدمناه في كتاب البيوع من أن المقصود متحيل[4] أحكام العقود. (والقصد هاهنا من الحميل بما دفع عنه التخفيف عنه من الطلب، ومكارمة أن يجيز فعله فيكون سلفاً، أو يجيز فعله فيكون أخذ منه عما دفعه لمن له الدين لم يقصد به المبالغة وإنما قصد به التخفيف عنه فجاز ذلك)[5].

واعلم أن نكتة هذا الخلاف أن الحميل إذا دفع دراهم لمن له الدين عن دنانير، فإنه قد أبرأ نفسه بما دفع مما[6] عليه من المتحمَّل بالدنانير، وأبرأ بهذا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: [التي] تكفل [بها].

(2) هكذا في النسختين.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عليه. .

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يحيل.

(5) ما بين القوسيْن هكذا في النسختين.

(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما.

الدفع الغريم أيضاً، وقد حصلت المناجزة بينه وبين من له الدين فلا يتصور في ذلك صرف مستأخر، بل صرف منه ما في الذمة بدراهم دفعها إليه في الحال، وذلك غير ممنوع. لكن مقتضى هذه المصارفة إثبات خيار لمن عليه الدين فيما يدفع للحميل عن هذه المصارفة. وقد صورنا في هذا التخيير الوقوع في الصرف المستأخر، فهو صرف ناجز فيه أوّلاً، وتضمنت هذه المناجزة تأخيراً من جهة أخرى، فهل يقضى في هذا الحكم المناجزة[1]، وهو السابق لثبوت التخيير، أو يلتفت في هذا إلى ما تصور بعدها مما يوقع في تأخير المصارفة/ وكأن ما يلزم عن الأول يقدّر في الأوّل ويتصور فيه. بالتحميل[2] تصور فيها بين الحميل ومن له الدين؛ والتحريم يتصور فيها بين الحميل والغريم كما بينا.

وقد قال ابن المواز في حميل جُبِر على قضاء الدين لعُدْم الغريم، فدفع عن دنانير دراهم، فإن ذلك جائز، ولكن تؤخذ الدنانير من الغريم فتصرف بدراهم، وتدفع الدراهم إلى الحميل قضاءً عما دفع الحميل وأسلف. فإن تقايلا بذلك[3]. وإن قصرت الدراهم التي صرفت عما دفع الحميل لم يطلب من عليه الدين بنقصها، وكان مُصيبة ذلك من الحميل الذي دفع خلاف ما تحمل به. وإن كان فيه فضل رُدَّ إلى الغريم، لكون ذلك فضل بعد أن قضى الحميل جميع ما دفع.

قال **ابن المواز**: وقد رجع **ابن القاسم** عن هذا، وقال: هذا حرام بين الغريم والحميل.

فأنت ترى كيف أشار إلى ما قلناه من أن التحريم إنما ينشأ في المسألة فيما بين الغريم والحميل.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالمناجزة.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فالتحليل.

(3) هكذا، ولعل الصواب: فذاك.

واعلم أن هذا الذي قال ابن المواز لا ينبغي/ أن يختلف في جوازه، لأنه لا يتصور فيه وجه من التحريم، لكون من عليه الدين لم يُلزَم بأكثر من دفْع ما عليه، والحميل أخرج دراهم سلفاً، وعاد إليه مثل سلفه. فما صورناه من وقوع في الربا، أو غرر في المعاوضة، يرتفع في هذه المسألة. وإنما يتصور فيها الخلاف إذا لم يُجْبَر على القضاء، وأثبتنا التخيير للغريم، وأن يدفع ما عليه، أو يدفع إلى الحميل ما دفعه عنه.

فإذا تقرر حكم صلح الكفيل عن دنانير تحمل بها بدراهم يدفعها لمن له الدين، فلو كان هذا الصلح عن هذه الدنانير بمكيل أو موزون مما يقضى بمثله، وصالح بذلك بشَرْيٍ منه للدين الذي تحمل به، فإن هذا يعتبر فيه ما يعتبر في شراء الديون التي في الذمم، من النظر فيما يشترى به الدين، هل يجوز أن يكون ثمناً للدين أم لا؟ وهذا يعرف حكمه مما قدمناه في كتاب البيوع وبيناه، مما يجوز أن يكون رأس مال في السلم، وعوضاً عما أسلم فيه، من اعتبار اختلاف الأغراض إلى غير ذلك مما بيناه. ومن شرطه أيضاً أن يكون الغريم الذي بيع الدين عليه حاضراً مقرّاً بالدين الذي عليه، لئلا يقع الغرر والتخاطر في العقد بالجهل بما يجري على الغريم في ذمته، وجواز جحوده لما عليه. .

لكن وإن كان شرط في **المدونة** مثل ذلك في شراء الحميل الدين الذي تحمل به، فإن الرواية في **المدونة** اختلفت في إثبات كونه مقرّاً، ففي بعضها إسقاط اشتراط كونه مقراً، وفي بعضها إثبات ذلك، كالأجنبي إذا اشترى ديناً لم يتحمل به. ووجه إسقاطها أن الحميل مطلوب بغرامة الدين الذي اشتراه، فكأنه اشترى الدين الذي عليه واشترى ما لا يخشى سقوطه/ بخلاف الأجنبي الذي اشترى ديناً لم يتحمل به، وقد أنزل الحميل منزلة الغريم حتى كأنه هو. وبهذا منعوا أن يشتري الحميل الدين المسلم فيه بدنانير هي أكثر من رأس مال المسلم، كما يمنع من ذلك الغريم الذي عليه السلم، لأن الغريم إذا أسلم إليه مائة دينار، وأقاله من له السَّلَم على مائة دينار وخمسين، فإن ذلك لا يجوز،

لأنهما يتهمان على أن المائة الأُولى أخذها سلفاً، وأظهرا أن يزيدا أكثر من السلف، وذلك حرام إذا كان بشرط، وقد حصل أمرهما في هذه الإقالة على أن المسلِم أخرج مائة دينار فرجع إليه أكثر منها، فيتهمان أن يكونا جعلا تسمية ما وقع السلمُ فيه زوراً ومحلِّلاً لسلف جرّ منفعة. وهذه العلة مفقودة في الحميل إذا اشترى المسلم فيه بأكثر من رأس المال، لأنه لم يقبض شيئاً فرد أكثر منه/ فهو في هذا كالأجنبيّ تولى سلماً في عروض بأكثر من رأس مالها، لكنهم منعوا ذلك في الحميل، وإن فقدت فيه هذه العلة، لكونه أحلَّ نفسه محلّ الغريم، فكما منع ذلك في الغريم منع فيمن حل محله وهو الحميل، لا سيما إذا قلنا بإحدى الطريقتين: إن حماية الذرائع قد يتصور أن يكون للحماية حماية.

هذا إذا اشترى الحميل هذه الدنانير بمكيل أو موزون لنفسه. وأمّا إن اشتراها للغريم حتى يكون الغريم بالخيار إن شاء أمضى على نفسه ما فعله الحميل من المعاوضة على الدنانير التي عليه بمكيل أو موزون، فيَغرم للحميل مثل ما دفع عنه، وإن شاء لم يُجِز فعلَه، ولم يغرم سوى الدنانير التي عليه، فإن هذا اختلف فيه القول في **المدونة**: ففي كتاب الحمالة جواز ذلك، وفي كتاب السلم منعه.

وسبب الخلاف فيه ما تقدمت الإشارة إليه من كون هذه معاوضة فيها غرر، لأجل أن الحميل أخرج مكيلة من الطعام، ولا يدري هل يرجع إليه مثلها، فيكون ذلك سلفاً أسلفه الغريم، والسلف جائز، و[1]يكون ذلك بيعاً، باع طعاماً بالدين الذي على الغريم، وما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً يمنع منه، ولكن المعاملة بين الحميل ومن له الدين لا غرر فيها، لأن من له الدين أبرأ ذمة الغريم وذمة الحميل بهذا الطعام الذي وصل إليه، لكن ذلك يتضمن تخيير الغريم، وتغييره[2] يصور فيه الغرر الذي قلناه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تخييره.

والعقد إذا تضمن شيئاً ولزم عنه، فهل يكون ذلك كالمعقود عليه المقصود بالعقد أم لا؟ هذا سبب الإشكال الذي اقتضى الاختلاف.

وأما لو كان الصلح عن الغريم بعوض[1] إنما يلزم الغريم، إذا أمضى هذا الصلح عنه، قيمةُ العوض[1] الذي دفعه الحميل وهي دنانير من جنس ما عليه. فإذا كانت/ قيمته مائة دينار مثل المائة التي عليه، يمكن في هذا غرر، لأنه إنما يغرم مائة دينار سواء أجاز الصلح ورده[2]/ . وإن كانت قيمة العرض أكثر من المائة دينار أو أقل منه، فمعلوم من جهة العادة أنه لا يختار أن يدفع إلا الأقلَّ من الأمرين: إما المائة دينار أو قيمة العرض. وهذا يرتفع معه ما صورناه من الغرر.

وعندي أن هذا الذي أطلقه أهل المذهب من الجواز للصلح على الدنانير التي على الغريم بعوض[2] إن كان ذلك يقوم بالدنانير. وأما إن قُوِّم بالدراهم ودفع الحميل العرض على أنه لا يدري ما يرجع إليه، إما دنانير وهي التي على الغريم، وإما دراهم، فإن المسألة قد ترجع إلى المسألة الأولى في دفع دراهم عن دنانير.

وقد حاول/ الشيخ **أبو إسحاق** تخريج خلاف في هذا فقال: قد منع في **الموازية**، في هبة الثواب، أن يخرج رجل عن الموهوب له عرضاً، يكافىء به عن الهبة قضاء عن الموهوب له، مع كونه إنما يقضي له بقيمة أقلِّ العرضين: إما العرض الذي هو هبة، وإما العرض الذي دفعه أيضاً عن الموهوب له، وهو يعلم أيضاً أن الموهوب له لا يختار إلا الأقلّ من القيمتين. فكان الواجب له، على مقتضى التعليل الذي ذكرناه في صلح الكفيل، أن يجوز هذا أيضاً.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: العَرْض.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.

وهذا الذي قاله من التخريج فيه نظر، وذلك أن الهبة للثواب، الأصل منعها، لأنها معاوضة فيها غرر، إذ لا يدري الواهب ما يعوض عنها. لكن إنما جازت قياساً على نكاح التفويض كما نصّ عليه أئمة المذهب فصارت كالرخصة، والرخصة فيها اختلاف: هل يقاس عليها أم لا؟ فلا يقاس هذا الرجل الثاني، المتبرع بالمكافأة عن غيره، بالموهوب له السابق، مع كون الغرر في هذا أوضح، لأن الموهوب له الغالبُ أنه لا يكافىء بأقل من قيمة الهبة، بل الغالب أن يكافىء بأكثر منها بما لا يدرى حقيقة مبلغه. فكأن العلة هاهنا بالعكس من علة الحميل، مع كون هذا الثاني إنما هو كمشترٍ حقاً على غيره لا يعرف مبلغه ولا جنسه، فهو بخلاف الموهوب له الذي يقبل الهبة على أمر يضمر أنه به يكافىء.

وإذا أخذ الكفيل من الغريم سلعة على أن يؤدي عنه ما تحمل به عنه من دنانير أو دراهم فأتى من له الدين فألزم الغريم أن يعطيه دينه، فأعطاه دينه، (في أن)[1] البيع في هذه السلعة لا ينفسخ، لأن من اشترى سلعة بدنانير أو دراهم فاستُحقت الدنانير أو الدراهم من يد البائع، فإنه يرجع بمثلها على المشتري، ولا ينفسخ البيع. فكذلك هاهنا يرجع الغريم على الحميل بالدنانير التي قضاها عنه. وإذا صالح من له الدين الكفيل على الخمسين/ ديناراً، وقد تحمل له بمائة، وقد حل الأجل، جاز ذلك وسقطت المطالبة عن الحميل بالخمسين ديناراً، وبقيت المطالبة بها على الغريم.

وإذا تحمل رجلان لرجل بألف درهم فأخذ أحدهما من صاحبه مائة درهم، على أن يؤدي عنه ما توجه عليه بالحمالة، فإن ذلك لا يجوز إذا كان ذلك قبل حلول الأجل، أو كان ذلك بعد حلوله، والذي له الدين غائب، لأن قابض المائة استعجلها قبل حلول أجلها، أو بعد حلوله، والذي يستحق قبضها منه غائب، فتبقى في يديه ينتفع بها، حتى إذا حل الأجل وقدم الغائب، قام له

(1) هذا ساقط من (مد)، ولعل الصواب: فإنّ.

بدينه ما يختص بحمالة صاحبه الدافع إليه المائة درهم، فصار دافع المائة إليه كالمسلف لها، قد ينتفع مدة ثم يؤدي عنه ما وجب عليه بالحمالة، ويرجع هو به على الغريم، وذلك سلف جر منفعة،/ فيحرم.

فإن كان الأجل قد حلّ ومستحق قبض الدين حاضر، ولم يقصد قابضُ المائة منفعةَ نفسه، بل التخفيف عن صاحبه أو مكارمة من له الدين لم يحرم ذلك لأنه لا يتصور فيه سلف جر منفعة.

ولو أن من له الدين صالح عن الألف[1] درهم بخمسين درهماً، فإن دافع المائة درهم يرجع على صاحبه الذي قبضها منه بخمسة وسبعين درهماً، لأن هذه الخمسين كأنها هي أصل الدين، لا يستحق من له الدين أكثر منها، وبها وقعت الحمالة، فعلى كل واحد من الخمسين منها خمسة وعشرون درهماً، فيبقى في يد قابض المائة درهم خمسة وعشرون يؤديها عن صاحبه ويدفع هو عن نفسه خمسة وعشرين فالفاضل من المائة لدافعها خمسة وسبعون لمّا ظهر أنه لا يستحق عليه إلا الحمالة بخمسة وعشرين.

ولو كان الصلح عن هذه الألف بمائة وخمسين درهماً لرجع دافع المائة على قابضها بخمسة وعشرين درهماً، لأن الصلح لما وقع بمائة وخمسين درهماً ظهر أن الحمالة إنما توجهت بمائة وخمسين درهماً بين الحميلين نصفين، فعلى دافع المائة خمسة وسبعون درهماً فيعسها[2] قابض المائة منه ويفضل له من المائة خمسة وعشرون يزيدها قابض المائة إلى دافع المائة.

ولو كان الصلح بمائتين لم يسترجع دافع المائة من قابضها شيئاً، لكونها مقدار ما يظهر أنه توجه عليه بالحمالة.

فلو كان الصلح بخمسمائة لم يسترد أيضاً دافع المائة شيئاً، يؤدي قابض

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المائة.

(2) هكذا في النسختين.

المائة جميع الخمسمائة التي وقع الصلح عليها، مائة منها هي التي دفع إليه صاحبه وأربعمائة منها عن نفسه، وثلاث مائة عما التزم اداؤه عن صاحبه الذي تحمل معه، ويرجع الحميلان كل واحد بما أدى لمن له/ الدين.

وإذا كانت الحمالة بثمن طعام فلما حلّ أجل الثمن طُلب الحميل به، فأداه، ثم أراد أن يأخذ من الغريم الذي أداه عنه طعاماً من صنف المبيع، أو من غير صنفه، أقلَّ من كيله أو أكثر، فذلك جائز، ولا يحل الكفيل هاهنا محل من تكفل عنه بثمن الطعام المبيع، لأن مشتري قمح بمائة دينار إلى أجل، إذا حل فأراد أن يقضى عن المائة دينار فولاً أو طعاماً غيره، لم يجز ذلك، على ما قدمناه في كتاب البيوع، لأنهما يتهمان على أن أظهرا بيع قمح بدنانير، وأبْطنا بيع قمح بفول إلى أجل وبيع الطعام بالطعام إلى أجل لا يجوز.

ولا يتصور هذا في الحميل بدنانير إذا أراد أن يأخذ من الغريم، عنها طعاماً، لأنه لم يخرج من يده إلا دنانير وهي التي أداها بالحمالة، ورجع إلى يده عوضاً عنها طعامٌ، وبيع دنانير (وطعام)[1] بطعام إلى أجل جائز.

وإذا كان بائع/ القمح هو الذي أخذ عن ثمنه فولاً، خرج من يده قمحٌ ورجع إليه بعد مدة فولاً، وذلك لا يجوز. وكأن ظاهر هذه العلة تقتضي أن بائع القمح لو كان قد تسلف دنانير مثل ثمن القمح من رجل، وأحال بها على الرجل الذي باع منه القمح ألاَّ يمنع هذا المحال، أن يأخذ طعاماً ممن أحيل، لأنه لم يخرج من يده طعام ثم رجع إليه طعام عوضه، لكن يمنع من ذلك هاهنا لأن هذا المحالَ يَدُه كيد المحيل له، وكأنه عنه يقبض، ألا ترى أن المحيل لو غرّه بفلَس المحال عليه لكان له الرجوع على من أحاله، فلما كانت يد المحال كيد المحيل له، وهو بائع القمح، وبائع القمح لا يجوز له أن يأخذ من ثمن طعامه طعاماً، فكذلك من حل محله، وكانت يده كيده.

---

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب حذف (وطعام).

وإذا تحمل من طعام من سَلَم فدفع إلى الحميل الذي تحمل عنه بالطعام دنانير يشتري بها طعاماً، ويقضيه عنه، فدفع الحميل ذلك الطعام من عند نفسه، فاتصل ذلك بالذي عليه السلَم فأجاز فعله، لم يمنع من ذلك.

ولو كان أعطاه الدنانير ليدفع عنه بها طعاماً من عند نفسه لم يجز ذلك إلا أن يكون قبضه منه أو وكّل من يقبض ذلك منه، ثم يقضيه عنه لمن له السلم.

ولو وكل الحميلَ بدفع ذلك عنه، فإنه تردد القول فيه عندنا: فقيل: يجوز. أو لا يجوز (وها الآن بما)[1] وأشاروا إلى ضعف الجواز وارتفاع المنع.

وإذا تكفل الكفيل بطعام في الذمة، فتطوع لمن تحمل له بأن يعجله قبل الأجل على صفة ما هو عليه، لم يمنع من ذلك، كما قدمناه.

ولو أن أجنبياً لم يتحمل، تطوع بدفع هذا الطعام إلى من استحقه على أن يحيله على غريمه يقضيه منه عند أجله، لم يجز ذلك، لأن الحوالة كالبيع، فيصير هاهنا من له الطعام/ كبائع له قبل قبضه من الذي أخذ منه الطعام وأحاله به على غريمه.

وقد تعقب بعض الأشياخ هذا، وأشار إلى أن الحميل قبل الأجل لم تتوجه عليه مطالبة، فإذا دفع قبل أن يتوجه عليه، صار كالأجنبي التي[2] لم تتحمل. لكنهم لما رأوا أن الحميل تتوجه عليه المطالبة إذا حل الأجل، كما تتوجه على الغريم المتحمل عنه إذا حل الأجل، فارق ذلك حكم الأجنبي الذي لم يتحمل ولم تجب عليه مطالبة لا في الحال ولا في المآل..

وإذا تقرر حكم الحميل وأداء الدين الذي تحمل به، فلا يخلو: إما أن يؤديه من عند نفسه من شيء/ ملكه قبل المطالبة بالحمالة، أو يشتريه بثمن ثم لا يخلو ذلك أيضاً، في الوجهين جميعاً، من أن يكون ما أدّى مكيلاً أو موزوناً

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الذي.

أو عرْضاً مما يقضى فيه، في الاستهلاك، بالقيمة.

فأمّا إذا أدى من شيء قد تقرر مِلكه عليه، وكان مما يكال أو يوزن رجع بمثله على من أداه عنه، من غير خلاف، لأنه كالمسلف لمن أداه عنه، ومن أسلف مكيلاً أو موزوناً فإنما يرجع بمثله.

وإن كان الذي أداه من ملك نفسه حيْواناً أو عروضاً فمذهب **أشهب** وغيره من أصحاب **مالك** أنه يرجع أيضاً بمثله كما يرجع أيضاً بذلك في سلف العروض. واختلف قول **ابن القاسم** فيه: ففي **الموازية** عنه: أنه يرجع بمثله كما قالت الجماعة. وفي **الواضحة** أنه يرجع بقيمته كما يرجع بالقيمة في العروض في البياعات الفاسدة والاستحقاقات والاستهلاكات.

وأمّا إن كان كُلِّف القضاءَ فاشترى ما يقضيه بثمن، فإنه يرجع بمثل الثمن الذي اشترى به، سواء كان ما اشتراه وقضاه مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً، ولا يعتبر في ذلك قيمة العروض لأنه لما كلِّف شراءه، صار ذلك كأنه وقع بإذن الغريم الذي تحمل عنه، فكأنه أسلفه الثمن فلا يرجع عليه إلا به.

ولهذا التعليل اختار بعض المتأخرين التفرقة بين أن يكون تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه: فإن تحمل عنه بإذنه صار كالإذن له في السلف. وإن تحمل عنه بغير إذنه لم يكن له رجوع إلا بالأقلّ مما اشترى، أو قيمة ما أدى عنه لأن الغريم يقول: من حقي إذا كنت معسراً التأخيرُ، فأنت أضررت بي في تعجيل ما يجب تأخيره، فإذا كانت القيمة الآن الأقل فلا أعطيه أكثر منها.

تم كتاب الحمالة والحمد لله.

كتاب الاستحقاق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّ الله على سيدنا محمد وسلم

كتاب الاستحقاق

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب، رحمه الله تعالى ورضي عنه، في فصل تضمن أحكام الاستحقاق:

ومن بنى أرضا أو غرسها، ثم جاء مستحقها، فلا يخلو الباني أو الغارس أن يكون غاصبا، أو مبتاعا من غاصب، أو محيا مواتا.

فأما الغاصب فللمالك أخذه (بقلع أو بغرس)[1] أو دفع قيمته[2] إليه مقلوعا بعد حط أجرة القلع.

وأما المبتاع من غاصب فلا يخلو أن يكون عالماً بأن البائع غاصب أو غير عالم:

فإن كان عالماً فحكمه حكم الغاصب. وإن كان غير عالم فالملك/ لمالكه، ويدفع إلى الباني أو[3] الغارس قيمة العمارة قائمة. فإن أبي دفع الآخر إليه قيمة أرضه براحاً. فإن أبى كانا شريكين بقدر قيمة البراح براحاً وقيمة العمارة قائمة.

---

(1) هكذا في النسختين. وفي المغربية: يقلع بنائه وغرسه. وفي الغاني: بُنيانه.
(2) في الغاني: قيمة
(3) في المغربية: والغارس.

وحكم المحيي مثل ذلك.

قال الفقيه الامام رضي الله عنه: يتعلق بهذا الفصل ثلاثة عشر سؤالا، منها أن يقال:

1) ما الدليل على أن مستحق الارض يستردها ممن هي في يديه؟

2) وما الحكم فيه إذا استردها؟ هل تسترد بثمن أم لا؟

3) لو وَجد من هي في يديه قد أحدث فيها حدثا، هل يمنعه ذلك من أخذ المستَحَق أم لا؟

4) وهل إذا مُكِّن من أخذها يعطي البانيَ والغارسَ قيمة ما بنى وغرس، قائما أو منقوضا؟

5) وما الحكم في مشتري منافع الأرض دون رقبتها إذا بنى أو غرس؟

6) وما الحكم في زارع الأرض بوجه شبهة أو تعّديا منه؟

7) وما الحكم فيمن بنى بناء يُحترم[1] في أرض لا تحترم[1]؟ أو بنى ما لا حرمة له في ارض محترمة؟

8) وما الحكم فيمن كانت في يده رِباع بوجه شبهة فأكراها، وحابط[2] في كرائها؟

11)[3] وما الحكم في المستحِق إذا أجاز الكراء، هل للمكتري في ذلك مقال؟

12) وما الحكم في دعوى المشتري ضياع ما استُحِق من يديه؟

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: يحترَم.

(2) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: حَابَى.

(3) سقط السؤال العاشر من تعداد الأسئلة.

12) وما الحكم في استحقاق المعاوضة عن الدعاوي؟

13) وما الحكم في الاستحقاق إذا وقعت المعاوضة؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

ما[1] الدليل على تمكين المستحق للشيء إذا لم يكن أزال ملكه عنه، بأنه يعلم ذلك من قواعد الشرع ضرورةً، كما يعلم تحريم الزنى ضرورة، من غير حاجة إلى اسناد ذلك إلى حديث يُروى.

ثم لو سلكنا إثبات هذا بالاحاديث لكانت كثيرة، كقوله عليه السلام في خطبة الوداع، «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم**» هذا الحديث المشهور، وقد أضيف ذلك إلى النبي عليه السلام، وذكر أنه قاله في مجمع عظيم، وهي الحَجة التي[2] عَقِبها/ وحج المسلمون فيها، فلو كان الراوي لهذا كاذبا لكذّبه كلّ من حضر.

وكقوله «**على اليد أن ترد ما أخذت حتى تؤديه**»[3] وكقوله «**كل ذي مال أحق بماله**»[4] وقوله «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[5] وكقوله عليه السلام «**من أَحْيي أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**»[6].

وخرج أبو داود عن عروة: «**أن رجلين اختصما إلى النبي عليه السلام: غرس أحدهما نخلا في أرض آخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر**

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف (ما).

(2) هكذا في النسختين، ولعل هنادَ سقطاهو: تُوُفى.

(3) فتح الباري: 4: 322، 323 كتاب بالحج: باب الخطبة أيام منى [هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وهي الحجة التي مات عقيبها].

(4) تقدم تخريجه

(5) فيض القدير: 5:20 جد. 6305. .

(6) سبق تخريجه.

صاحب النخل أن يخرج نخله»[1]

فاقتضى مجموع هذه الاحاديث تمكينَ الإنسان من ماله/ الذي أُخذ منه بغير حق مع قوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[2].

والجواب عن السؤال الثاني ان يقال:

اختلفت الاحاديث في مستحق ماله الذي لم يسقط ملكه عنه وهو في يد مشتريه هل يأخذه بثمن أو بغير ثمن؟ فخرج **النسائي** و**أبو داود** عن **سَمُرة بن جُندُب** قال عليه السلام «**من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق ويتبع البائع من باعه**»[3]. وخرج **الترمذي** ان رسول الله ﷺ «**قضى أنه إذا وجدها في يد رجل غيرِ متَّهم، فإن شاء أخذها بما اشتراها، وإن شاء اتبع سارقه**»، قال **الترمذي**: وقضى بذلك **أبو بكر** و**عمر**[4] وخرج **النسائي** أيضاً «**أن النبي ﷺ قضى بأنه إذا كان الذي ابتاعها من الذي سرقها غير متَّهم يخيّر سيدُها: فإن شاء أخذ الذي سرُق منه بثمنه وإن شاء اتبع سارقه**» قال: وقضى بذلك **أبو بكر وعمر**[5].

فأنت ترى اختلاف ظواهر هذه الأحاديث. ففي كتاب **أبي داود** ما ظاهره أن المستحق يأخذها بغير ثمن، وإنما يطلب مشتريَها بثمن الذي دفعه لمن باع منه البائع الذي قبض الثمن منه. في كتاب **الترمذي** أن المستحق لا يأخذها إلا بعد أن يدفع الثمن إلى مشتريها، وأضاف هذا المذهب إلى **أبي بكر** و**عمر** رضي الله عنهما. وأما **النسائي** فروى الحديثين أحدهما مثل ما رواه **أبو داود**. والثاني مثل ما رواه **الترمذي** وكأن ما رواه **الترمذي** وأضافه إلى أبي بكر و**عمر** رضي الله

---

(1) المندري: مختصر أبي داود: 266. حد: 2950.
(2) البقرة: 188.
(3) النسائي شرح السيوطي: 7: 314. أبو داود: البيوع: حد. 3531.
(4) أخرجه النسائي بهذا اللفظ: 7: 313.
(5) أخرجه النسائي بهذا اللفظ: 7: 313.

عنهما وجْهُه توخّي العدل بين الرجلين، .فقد قال عليه السلام: «**كل ذي مال أحق بماله**»[1]. وهذا يقتضي كون المستحق لا يمنع من أخذ عين ماله، والمشتري له حق أيضا في الثمن الذي دفع، ولولا دفعه ما صارت السلعة إليه من يد السارق الذي باعها منه، فكأن مستحقها لم يمكْن أخذهُ إلا بعدما[2] دفعه مشتريها فصار ذلك كمن فَدَى من يد اللصوص شيئاً بمال دفعه إليهم، فإن في أحد القولين، أن صاحبه لا يمكّن من أخذه من يد فَادِيه إلا بوَزْن ما دفع فاديه فيه. ولم يُذكر هذا تخريجا للخلاف عندنا في هذه المسألة من الخلاف المذكور عندنا فمن[3] فدى من يد اللصوص شيئاً هل يمنع/ مالكه من أخذه إلا بعد أن يدفع الفداء، لأن الفادي من أيدي اللصوص (يدُل فيه مال يدُلّ)[4] لمنفعة/ غيره على أنه يتملكه، فكأنه جرى مجرى من صان على المسلم ماله لئلا يتلف عليه، والمشتري من السارق الذي يظنه هو المالك[5] ولم يقصد بما دفع من الثمن صيانةً على ربه، لأنه لم يعلم به، وإنما قصد بذلك تملك السلعة التي باعها منه، فصار كمن غلط على مال نفسه، فدفعه لغير مستحقه. والفادي لم يأخذ مال نفسه، غلطا منه، لتحصيل منفعه نفسه.

وإنما ذكرنا هذا لما بين المسألتين من الملاحظة على الجملة، ألا ترى أن القاضي إذا شهد عنده عدلان بأن رجلا مات، فباع تركته، ثم أتى حيّا أنه لا يمكّن من أخذ السلع، التي اشترى مشتريها، إلا بعد أن يدفع ثمنها لمن بيعت منه، لأن المشترى لهذه السلع إنما بذل فيها الثمن لمنفعة نفسه، وليملكها على التأبيد، لكن هاهنا أيضا يحكم القاضي بصحة تمليك المشتري لها عوضا مما دفع من الثمن، وهو حكم صحيح في الظاهر، وإن كان باطلا في الباطن.

---

(1) تقديم تخريجه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِمَا.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيَ مَنْ.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بذَل فيه ما بذل.

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف (و).

(والاحكام تؤخذ على الملك عنه إلى المشتري)[1] بخلاف من اشترى من السارق طوعا منه، (وقد يتعامى عن كون.ما بيع منه مستوفى)[2] ويترك البحث عنه فصار كمشارك للسارق في سرقته. ألا ترى في الحديث الذي ذكرناه قال: «فوجدها في يد رجل غير متهم» وهذا كالإشارة على ما قلناه. على أنّا سنتكلم بعد هذا على تفرقته في **المدونة** بين كون الشهود تعمدوا شهادة الزور بموت هذا الرجل، أو شُبِّه عليهم. وفي كلامنا على ذلك ما يوضح ما ذكرناه هاهنا على الجملة، ان شاء الله تعالى. وهو الذي ذكرناه دليلا على صحة ما ذهبنا إليه نحن وغيْرنا من كون المستحق يأخذ سلعته من يد مشتريها بغير ثمن يغرمه له، لقوله عليه السلام «**كل ذي مال أحق بعين ماله**» ولم يذكر وجوب غرامة عليه، بعمومه[3] يقتضي أنه أحق بعين ماله على كل حال، مع كون غلط المشتري لا يؤاخذ به المالك المستحق، لأن غلطه جناية عن نفسه بأن دفع الثمن لغير مستحقه، فلا يُسقط ذلك حقَّ من استحق العين التي لم تخرج عن ملكه. وقد ذكرنا ما ذكره أبو داود في (**الرجلين اللذين اختصما في نخل غرسها أحدهما في أرض الآخر فأمر عليه السلام بقلع النخل ورد الأرض على صاحبها**)[4] ولم يذكر أنه غرسها غصباً أو بوجه شبهة وشراء.

والجواب عن السؤال الثالث ان يقال:

إذا تقرر أن من استحق أرضاً من يد مشتريها من غاصبها وهم[5] لم يعلم بالغصب، أنها ترد على مالكها ولو غرسها من هي في يديه، أو بنى فيها وهو

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعله مسروقاً.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فَعُمومُه.

(4) سبق تخريجة

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وهو.

غاصب أو مشترياً[1].

خلافا **لأبي حنيفة** لأنه ذهب إلى أن من غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس أن صاحب الأرض/ [2] لم يمكن منها بل الحكم عنده أن يعطيه الغاصب الذي بنى أو غرس، قيمة أرضه.

إذ قيل ذلك في الغاصب فأحرى أن يقوله فيمن اشترى أرضا فبنى فيها بوجه شبهة، وكأنه قدر الأرض في حكم ما تلف عينه وانعدمت، فعلى متلفها غرامة قيمتها.

ورأى **مالك** وأصحابه عكس ما رآه **أبو حنيفة**، وأن صاحب الأرض أوْلى بها، وأن حكم الغرس والبناء في التَّبَع لها، ورآها **أبو حنيفة** في حكم التبع للغرس والبناء، فلهذا أخرج ملكَه عن صاحبها، وأعطاه قيمتها.

ولنا عليه ما ذكرناه من كتاب **أبي داود** من كون النبي عليه السلام امر مَن غرس في أرض غيره بأن يقلع غرسَه، كالنص في الرد عليه. والحكم تغليب حكم الأرض علق[3] حكم البناء فيها والغرس.

وكان شيخي **أبو محمد عبد الحميد**، رحمه الله، يبني هذه المسألة على اعتبار تغليب أحد الضررين، ويرى أن **مالكا**، رضي الله عنه، إنما ذهب إلى تغليب حكم الأرض لكونها أكثر ثمنا مما بُنِي فيها أو غرس. وما عظم كان أكثر حرمة مما قلّ ثمنه. ويشير إلى أن الأمر لو كان بالعكس وكان البناء عظيما، والأرض محتقَرة، لكان البناء هو المغَلَّب، ويكون للباني أو الغارس أن يعطي صاحب الأرض قيمتها.

هذا على طرد هذا التعِلل، ولكنه كان يقول: ربما كانت العلة عند **مالك**

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مُشترٍ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لا.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على.

في تغليب حكم الأرض كون مِلكِها سبق ملكَ ما أُحْدِثَ فيها من البناء والغرس، والسبق له تأثير في الترجيح، لا سيما أنه مِلْك صحيح في الظاهر، خلاف ما أُحدث من البناء والغرس. وطرد هذا التعليل يقتضي ألا يفترق الحكم في كون الأرض قليلة الثمن أو كثيرة الثمن.

والجواب عن السؤال الرابع ان يقال:

إذا غلبنا حكم صاحب الأرض، وأسقطنا حكم الباني والغارس، وأزلنا ملكه عن ذلك، فإنه:

إن كان غاصبا فله نقض ما بنى أو غرس ممن له منفعة/ إذا أخذه وأزاله، ولكن لصاحب الأرض المغصوبة أن يعطيه قيمة بنائه وغرسه منقوضا بعد أن تُحَطَّ أجرة النقض والقلع، على ما بيناه في كتاب الغصب.

وأما إن كان مشتريا، ولم يعلم بأن من باع منه غاصب، فإن رب الأرض من حقه أن يزيل مِلْك الباني والغارس عن بنائه وغرسه بالقيمة. وهل يكون التقويم لذلك على انه منقوض، كما قلناه في الغاصب، أو على أنه قائم؟ المعروف من المذهب: يقوَّم على أنه قائم.. وذكر شيخنا **أبو محمد عبد الحميد** أنه قيل، فيمن بنى بوجه شبهة، أنه يُعطَى قيمة بنائه منقوضا. وأظنه إنما حكى ذلك عن شيخه **أبي القاسم السيوري** أنه نقله. فإن صحّ هذا، فإنه أجراه صاحب هذا المذهب مجرى الغاصب لكون غلطه على أرض غيره لا يوجب بقاء بنائها. والمعروف من المذهب خلافُ ذلك. فكأنه لما/ كان له شبهة فيما أحدث لم يجر مجرى الغاصب، وقد قال عليه السلام «**من أحي أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**»[1] دليل هذا الخطاب أنه إذا لم يكن ظالما فلبنائه حرمة، وحرمته أن يكون قائما. وهذا يقتضي ما ذهب إليه الجمهور من كونه يُعطَى قيمةَ بنائه قائما. وقد روي عن مالك أيضا: يُعطَى ما انفق. وهذا ربما

(1) سبق تخريجه.

رجع إلى القول بأنه يعطَى قيمة بنائه قائما، لأن التقويم يكون بمقدار النفقة إذْ لم يعيّن المُنفَق. وذهب **ابن سلمة** إلى أنه إنما يُعطَى قيمة ما زادت قيمة بنائه وغرسه في قيمة الأرض براحا. وكأن من ذهب إلى هذا رأى ان صاحب الأرض إذا غُلِّب حكمه فمقتضى هذا لا يعطَى صاحب الأرض إلا مقدارَ ما انتفع به من فعل الباني والغارس.

وأما إذا أعطاه قيمة بنائه، وإن لم يزد البناء في قيمة ارضه فكأنه لم يغلب حكمه على صاحب البناء إذا حكم عليه بخسارة مالا ينتفع به.

وبعض أشياخي يرى أن الأوْلى القضاء بأقلّ المذهبين، فإن كانت الزيادة في القيمة هي الأقل لم يكلَّف صاحب الأرض خسارةً، لما غلبناه من تغليب حكمه. وإن كان قيمة البناء أقلّ وقد رفع الضرر عن الباني إذا أعْطِيَ قيمة ما بنى.

وإذا قلنا: يعطَى قيمةَ ما بنى، فهل تُعتبر قيمته يوم بناه، أو يوم المحاكمة؟ في ذلك قولان، وهما مبنيان على ما كررناه مراراً في كتاب البيوع وغيرها: أن كل أمر مترقَّب حدوثه ووقوعه، وهو مسند إلى سبب تقدّم إيقاعَ الحكم به، فهل يقدَّر، إذا وقع الحكم به، كأنه لم يَزَل الحكم ثابتا فيه، فيعطَى، على هذا قيمةَ بنائه يومَ بناه، أو يقدر أنه إنما تحَمل/ الحكم يومَ وقوعه، ولم يُلتفت إلى تقدم السبب الذي أُسند الحكمِ إليه، فيعطَي قيمته بنائه الآن. وقد مثلنا الفروع التي تجري على هذا الاصل بما يُصحِّحُ ما قلناه.

وإذا تقرر تغليب حكم صاحب الأرض في أن له التملك بأرضه، وطرد الغارس والباني عن غرسه وبنائه، لكن بعد ان يعطيه عوضا، على الخلاف في تقدير العوض، كما قدمناه، فإنه إن امتنع من ذلك، فعن **مالك** روايتان: أحدهما، وهي المشهو، عندنا، أن لصاحب الغرس والبناء أن يطرد المستحق أيضاً عن أرضه، كما يرى المستحقُّ في أن طرد الباني والغارس عن بنائه وغرسه، ولكن بعد ان يعطيه قيمة أرضه، فإن امتنع من ذلك الباني والغارس

أيضا كانا شريكين: مستحقَّ الأرض يكون له منها ومن غرسها وبنائها بمقدار قيمة أرضه بَراحاً، ويكون للباني والغارس من الأرض والبناء والغرس قيمته غرسه أيضا ما بنى أو غرس قائماً على الخلاف الذي قدمناه. وروي عن مالك أيضاً نفي الشركة وأنه إذا امتنع مستحق الأرض من دفع قيمة البناء أجبرَ الباني أو الغارس على دفع قيمة الارض. وكأن الذاهب إلى هذا رأى أن البناء/ والغرس فوت في حق الباني والغارس، إذا امتنع مستحق الأرض من أن يعطيه قيمة البناء والغرس، فجَبر الغارسَ والبانيَ على دفعْ قيمة ما أفاته بالبناء والغرس. وكأنه في القول المشهور رأى أن ليس أحدهما أولى بأن يُقدَّر البناء فوتاً في حقه من الآخر. فإذا لم يترجح أحدهما عن الآخر كانا شريكين، فلا يجبر صاحب الأرض على دفع قيمة الأرض.

ولو كان من اشترى أرضاً فبناها وغرسها، ثم أتى مستحق فلم يستحق جملتها وإنما استحق نصفها، فإن النصف المستحَق يجري فيه وفي حكم بنائه وغرسه ما قدمناه في مستحق جميع الأرض، لا فرق بينهما في هذه الأحكام كلها. لكن إنما تختص هذه المسألة بالنظر في الشفعة، فإنه إذا استحَق نصف الأرض كانت له الشفعة في النصف الباقي على ملك المشتري، إلا أن يكون المستحِق لا يتمسك بنصف الأرض الذي استحق، ولكن أغرم الباني أو الغارس قيمة ما بنى وغرس في النصف الذي استحقه، فإنه لا شفعة له، على أحد القولين فيمن كان له نصيب في دار لأجله وجبت الشفعة فيما بيع منها، فباع النصيب الذي به يستشفع قبل أن يأخذ الشفعة. ولو أنه أعطى الباني أو الغارس قيمة بنائه وغرسه في جميع الأرض لمالك[1] جميعها النصف/ بالاستحقاق والنصف بالشفعة.

وإذا لم يعط قيمة البناء، ولا اعطى الباني أو الغارس قيمة الأرض، وكانا شريكين، فالمذهب على قولين في كونه يستحق جميع النصف الذي اشتراه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لَمَلَكَ.

المشتري، أو يسقط من الشفعة بمقدار ما سقط من ملكه في النصف في المستحَق الذي به وجب له الشفعة لأجل الشركة فيه. وهذا يبسط في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذا اكترى رجل داراً أو أرضا مدة معلومة من مشتري الأرض والدار، فأتى مستحق فاستحق الأرض أو الدار بعد أن مضى بعضُ مدة الكراء، فإن ما مضى من المدة لا سبيل إلى رده وارتجاعه، وكذلك لا سبيل للمستحق في أخذ كرائه، لأن ذلك يقضى به المشتري[1]، لأن الاستحقاق من يد المشتري بوجه شبهة لا توجب عليه رد الغلة إلى المستحق، كما سنبينه فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

وأمّا ما بقي من المدة فإن للمستحِق أن يجيز عقد مكتريها، وهو مشتري الأرض بالمسمَّى الذي وقع به العقد، ويصير كمن بيعت سلعة[2] بغير إذنه، فإن له أن يجيز بيعها، ويأخذ الثمن، ولكن بعد أن يعلم مقدار ما ينوب باقي المدة من الاجارة التي عقد بها البيع، لئلا يكون كمبتدى عقد كراء مدةً بثمن مجهول لا يعلم مقداره. وهذا على أحد القولين في جمع السلعتين، وفيمن اشترى عشرة ثياب فاستُحِق منها ثمانية فأراد أن/ يتمسك المشتري بالاثنين الباقيين منهما، فإنه يمنع من ذلك في **المدونة**، وأجيز في كتاب **ابن حبيب**.

وهذا الخلاف انبنى على من ملك أن يملك هل يعد مالكاً **(أو أن يقدر كالمالك)**[3] **(إلا اختار أحد الوجهين اللذين خير بينهما)**[4].

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: للمشتري.
(2) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: سلعتُهُ.
(3) هكذا في النسختين.
(4) هكذا في النسختين.

وقد تقدم بسط هذا الاختلاف في كتاب البيوع، وذكر سبب الاختلاف فيه.

ولو كان هذا المكتري للأرض عشر سنين، مثلاً، يبني ويغرس، ثم أتى مستحِق فاستحق الأرض، فإن ما نص[1] من مدة الكراء مقدارُ كرائه لمكري الأرض الذي اشتراها، وما يُستقَبل من الزمان إلى انقضاء العشر سنين الحكمُ للمستِحق، فَيُخَيَّرُ بين إجازة العقد، وردّه، ويبقى الشجر والبناء بقيمة العشر سنين، فإذا انقضت أُمر الغارس أو الباني بقلع بنائه وغرسه، أو يعطيه قيمتَه منقوضا بعد أن يحطّ من ذلك أجرة النقض.

وهذا لما بيناه في كتاب الغصب.

وأما إذا لم يجز الكراء، واختار فسخ ما بقي من مدة الكراء، فإنه لا يلزمه أن يُبقي الغرس والبناء بقية مدة الكراء لأنه كمن استحق سلعة بيعت بغير إذنه فله/ فسخ العقد فيها وردها إلى يديه. ولكن في مقابلة هذا كون المكتري الذي غرس وبنى بوجه شبهة يلحقه الضرر في إفساد ملكه، وإبطال الانتفاع به بقية المدة التي اكتراها، كما يلحق الباني في أرض اشتراها الضرر في قلع بنائه وغرسه، فلهذا أعطيناه قيمة البناء والغرس قائماً. وهكذا قال في **المدونة** في المكتري إذا فسخ المستِحقُّ للأرض بقية مدة الكراء، فإن يُعِطي المكتري الذي بنى أو غرس قيمة بنائه أو غرسه قائماً، ويرجع المكتري الذي بنى وغرس على ما[2] أكرى منه بما ينوب المدة التي فسخ كراءها مستِحق الأرض، كما يرجع من اشترى سلعة فاستِحقتْ من يديه (**قيمتها عن**)[3] من باعها منه.

وقد أكثر المتأخرون من الاشياخ القدح في هذا الجواب بأن قالوا: أما قوله: إن المكتري إذا فُسِخت عليه بقية كراء المدة، وأعطِي قيمةَ بنائه وغرسه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَضَى.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَن.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بقيمتها على.

قائماً، فكيف يصح رجوعه عن المكري منه بجميع ما قابل من الكراء بقيةَ هذه المدة، وهو قد أخذ بقية قيمة المدة من مستحق الأرض لمّا اعطاه قيمة بنائه وغرسه قائماً، ومعنى كونه قائماً أي باقيا في الأرض، فلا يصح أن يرجع بالثمن الذي أعطاه المكري، وبقيمته ذلك على مستحق الأرض، فيكون قد أخذ ثمن ما اكتراه مرتين، وهذا لا يصح.

وكذلك أيضا عارضوا قوله في **المدونة**: إن المستِحق يعطي للباني أو الغارس قيمة بنائه قائماً، فيصير قد قوّم له مالا يملكه، وهو جزء من الأرض التي بطل عقْد كرائه فيها.

وقد كنا نحن قدمنا ذكر الخلاف في مستحق الأرض من يد مشتريها، وقد بنى فيها أو غرس، هل يجب على المستِحق أن يعطي الباني قيمة ما زاد بناؤه وغرسه/ في الأرض أو لا يعتبر ما زاد، ويعطيه قيمة بنائه وغرسه قائماً؟

فإن قلنا: إنه إنما يعطى ما زادت قيمة البناء والغرس في قيمة الأرض براحا، فإنه يقال هاهنا: ما حكم قيمة الأرض براحا؟ فيقال: مائة دينار، ثم يقال: كم قيمتها بهذا البناء والغرس؟ فيقال: مائة وخمسون دينارا. فنعلم أن مستحق الأرض إنما انتفع من قِبَلِ الباني أو الغارس بخمسين ديناراً، فيقضى له بها.

وأما إذا قلنا: مستِحق الأرض يعطي البانَي أو الغارس، وقد اشترى الأرض وغرسها وبنى فيها، قيمة بنائه وغرسه قائما، فإن مَحْمَل قوله في **المدونة**، في مكترٍ غرس الأرض التي اكتراها وبنى فيها: إنه يقضَى له بقيمة بنائه وغرسه قائماً. المراد بهذا الاطلاق: قائما في الأرض إلى انقضاء العشر سنين التي عقد الكراء عليها. ولمُ يرِد قائما قياما مؤبّدا، لأن المكتريَ لم يملِك التأبيد/ في إبقاء الغرس أو البناء على التأبيد، فكيف يقوّم له مالم يعاوِض عنه ولا استحقه ولا دخل في ملكه؟

وبعض المتأخرين يشير إلى إبقاء هذا اللفظ الذي في **المدونة** على

إطلاقه، ولكن بعد ان يصوّر التقويم على صفه (يخلى فيها)[1] من اعترض ما وقع في **المدونة** بما ذكرناه، فيقول: إنما يصح اطلاق هذا اللفظ على أن تكون صفة التقويم ان يقال: بكم يبقى هذا البناء؟ وما قيمته مبنيا؟ غيرَ ملتفتٍ في ذلك إلى هدمه بعد مدة معلومة، أو إبقائه على التأبيد، لأن من استأجر بناء يبقى له في أرضه، فإنه إنما يقع بينه وبينه المكايسة فيما يأخذ في البناء خاصة، ولا يلتفت المكري والصانع إلى كون ما يبنى يهدم بعد سنة أو بعد عشر سنين. فإذا لم تختلف الإجارة في أمد هدمه، لم يحصل في ذلك ما اعترض به من كون الباني قد قوّم له جزء من الأرض لا يملكه.

وعبر بعضهم أيضاً عن هذا المعنى، محاولاً دفع ما ذكرناه من الاعتراض بكون الباني قد قوم له جزء من الأرض، فإن صفة التقويم أن يقال: بكم يُشترى هذا البناء على أن يضعه مشتريه في البقعة التي بنى فيها، إذا كان مالكَها وهي براح؟ فإذا فُعِل هذا سقط الاعتراض. أو يكون الباني أو الغارس قد قِوّم لهما جزء من الأرض. ولو امتنع المستحق من قيمة البناء والباني امتنع أيضاً من دفع قيمة الأرض كانا شريكين بقيمة البناء قائماً وقيمة الأرض براحا، لضعف الاعتراض لكون الباني والغارس قد قِوّم لهما جزء من الأرض، وهما لا يملكانه، لأنا إذا أدخلنا في التقويم للأرض براحا مغارسَ الشجر واساسَ البناء، فلم يُظلَم صاحب الأرض. وكذلك أيضاً إذا قومنا للباني والغارس بناءه قائماً، فيتساوى، هو ورب الأرض، في تقويم هذا الذي هو مغارس البناء، لأنّا لم نسقط حق صاحب الأرض في تقويمه إذا أراد/ الشركة بقيمة الأرض.

وقد يقال، عندي، في دفع هذا الاعتراض الذي ذكرناه: إن مستحق الأرض لما كان قادراً على أن يُلزم البانَي، والغارسَ قيمة الأرض براحا، فعدَل عن ذلك إلى أن يغرم الباني[2] والغارس قيمة بنائه وغرسه الذي فعله بوجه شبهة، وباعتقادٍ انه يملك ذلك على التأبيد، في حق المشتري إذا كان هو

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للباني.

الغارسَ أو في حق المكتري، أي الأجل، صار عدول رب الأرض عن تقويم الغارس والباني قيمة الأرض براحا، كالرضى بإمضاء ما فعل، وتصويب ما اعتقد من أنه يفعل ذلك على جهة الملك المؤبد. وإذا قرنا الأمر كذلك سقط الاعتراض الذي ذكرناه/ .

وإذا اكترى الأرض ليزرعها، وقد اكتراها من مشتريها، فأتى من استحقها قبل أن يحرثها مكتريها فواضح حكم ذلك: أن له فسخ العقد، ومنع المتكري منها. فإن أتى المستحق وقد حرثها المكتري، ولكنه لم يزرعها، فيه قولان: هل يغرم المستحق قيمة الحرث أو يأخذ الأرض ولا غرامة عليه لذلك؟ وهذا مبني على الاختلاف فيما فعله الغاصب في دار غصبها مما ليس بعين قائمة ولا يتميز كالتزويق، فإن فيه اختلافا، فإذا تسلم الدارَ صاحبُها فقيل: يتسلمها ولا غرامة عليه، وكأنه الأَشهَر في أصل المذهب.

وأما المشتري إذا فعل مثل ذلك، فقيه أيضاً اختلاف، وكأنّ الأشهر في أصل المذهب أنه يلزم المستحقَّ قيمةُ ما عمل.

وقد اشتهر فيمن اشترى قمحا فطحنه، فأتى رجل فاستحق القمح، فوجده مطحوناً، هل يأخذه ولا غرامة عليه في الطحن، أو يغرم قيمة الطحن؟

وإذا قلنا: إنه إذا استحق الأرض فإنه يغرم أجرة الحرث، فإن امتنع غرم له المكتري كراء السنة التي اكتراها أو حرثها زرعا، فإن امتنع المكتري أيضا من ذلك فقيل: تسلم الأرض. وعلى الطريقة الأخرى يكون هو ورب الأرض شريكين في حرث هذا العام.

وهذا كالاختلاف في قطع الثوب الذي دفعه القصار إليه غلطا منه عليه، فيقطعه[1] قابضه وخاطه، فإنه اخُتلف فيه إذا امتنع مستحقه من أجرة الخياطة، وامتنع الذي خاطه من دفع قيمة الثوب، هل يسِلّمُ الثوبَ مخيطاً، أو يسلمه ويكون شريكاً بمقدار الخياطة؟

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فقطعه.

ولو اتى المستحق وقد زرع المكتري الأرض، فإنه ليس له قلع زرعه، لكونه وضعه بوجه شبهة، وليس له أن يتْلف مال غيره إذا لم يكن تعدى من استحق الأرض من يديه في الزراعة، ولكن يأخذ المستحق كراء الأرض إن كان استحقها في الإبان، لأن زراعتها قد منع ربها من الانتفاع بها، وكان الأصل أن لمستحقها قلع الزرع، ولكن صيانة الأموال عن التلف اقتضت منعه من ذلك. ولكن أيضاً لا يلزمه أن يصون مال غيره بإتلاف مال نفسه، فلهذا كان له كراء/ هذا العام.

ولو أتى بعد انقضاء الإبان (لم يكن للكراء)[1]، وكان كراء هذا العام لمشتري الأرض الذي أكراها، لأن الزارع لم يمنعه من الانتفاع بها، إذ لا قدرة لمستحقها عن الانتفاع بها إذا[2] ذهبت أيام الزراعة. وقد قال **ابن الماجستون**: لو استحقها المستحق، وقد مضى بعض أيام الابان، ففضْل ما بين الكراء في أول الإبَّان ويومَ جاء المستحق، يكون لمكري الأرض قدرُ ما مضى من الإبان كفوت جميعه.

ولو خوصِم/ المستحق في استحقاقه فلم ينقض الخصامُ حتى مضى الإبان، ففيه قولان: هل يكون الكراء للمستحق، أو يكون الكراء لمكري الأرض؟ وهذا على الخلاف في المُتَرَقَّبَات إذا وقعت مسنَدة لأسباب متقدمة، هل يقدّر كأن الحكم وقع في تاريخ السبب الذي يستند إليه الحكم، أو أنه وقع يوم الحكم؟

وقد علم الخلاف في **المدونة** فيمن اعتق عبده في سفر، ثم قدم، فأنكر العتق، وقدم من يشهد عليه بعد إنكاره، فحكم بالشهادة، هل يقدّر كأن الحكم يوم أعتق في سفره أو الآن وقع؟

وقد يقال هاهنا: إن مدافعة المستحق إن كانت بتأويل ووجهِ شبهة، فإنه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لم يكن له الكراء.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذ.

يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح، فإن الكراء يكون له.

وقد حضرتُ مجلس الشيخ أبي الحسن اللخمي وقد استفتاه القاضي في امرأة دعت زوجها للدخول فأنكر النكاح، فأثبتته عليه، فأفتاه بأنه تعتبر مدافعته لها في النكاح هل كان من الزوج بتأويل وشبهة فلا يطالب بالنفقة أيام الخصام، أو دافعها بباطل واضح فيكون كالغاصب لها حقَّها في النفقة فيقضى لها بذلك؟

وهذا نحو ما أشرنا إليه نحن في هذه المسألة.

ولو كانت الأرض تزرع بطونا لكانت كالسكنى، فما مضى من البطون لمكري الأرض، وما بعد ذلك من يوم الاستحقاق[1] ويكون للمستحق، لكون الأرض التي تزرع بطونا يمكن مستحقَّها أو[2] يزرعها يوم استحقها، فأشبهت السكنى.

وقد كان شيخنا **أبو محمد عبد الحميد** رحمه الله يشير إلى التردد في السكنى، لأجل أنه إذا أكرى المشتري الدار وانتقد الكراءَ، وهي مأمونة، صارت بقيةُ السنة كالمقبوض، كما قالوا في أرض النيل إذا رويت: إن المنافع كالمقبوضة.

وإن كانت بقية السنة في الدار المأمونة كالمقبوض منافعها، صار ذلك كما لو أتى المستحق وقد انتقضت[3] جميع السنة.

وهذا الذي تردد فيه بعيدٌ عما يقتضيه جميع روايات المذهب في أحكام الاستحقاق، لأن ذلك إنما يُتصور فيه قبض ما لم يوجد في احكام أُخَر، مثل: لو أكرى داره خمس سنين بخمسين ديناراً فهل يزكي الخمسين كلَّها إذا مَضى حول واحد، لأن بقية الخمس سنين كالمقبوض، ولا خلاف أن السنين كلها لو

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَنْ.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: انقضَتْ.

انقضت لو جبت زكاة الخمسين ديناراً. .أو يقال: لم تلزمه/ زكاة الخمسين ديناراً لجواز ان تتهدم الدار فيجب رد بعض ما انتقد من الكراء.

ففي مثل هذا يحسن الخلاف فيما بين المكتري والمكري. وأما المستحق فلم يختلف فيه أنه من يوم الاستحقاق ملَك المنافعَ التي توجَب/ فيما بعد، وإذا لم يختلف في ملكه لها لم يُختلف في استحقاقه لما قابلها من الكراء.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

من زرع ارضا في يديه فلا يخلو من قسمين: أَحدهما ان يكون يعتقد ان زرعها له مباح. أو يعتقد أنه حرام عليه.

فإن اعتقد أن زرعها مباح له، فلا يخلو من قسمين:

أحدهما أن يكون اعتقد الإباحة لكونه بذل فيها عوضا لمن باعها منه، وهو يظن انه مالكها، أو اعتقد الإباحة، ولم يبذل فيها عوضا، لأنه أحياها وهي أرض ميتة، أو ورثها.

فأما من بذر فيها، وهو يعتقد الإباحة، وقد بذل عوضا أو لم يبذل عوضا، فإنه لا يخلو الذي أتى فاستحقها من أن يكون صادفه ولم يصنع فيها سوى الحرث خاصة، أو صنع فيها الحرث والبذل[1] وقد انقضى الإبان قبل ان يأتي، أو لم ينقض. فإن لم يفعل فيها مشتريها بعوض، أو محييها، سوى الحرث، فإن مطالبته لمستحقها بقيمة الحرث يجري على القولين فيمن اشترى قمحا فطحنه فحكم لمستحقه بأخذه، فهل يغرم قيمة الطحن؟ فيه قولان. وقد تقدم ذكر ذلك والإشارة إلى علّته.

وإن كان المستحق لم يأت، وقد انقضى إبان الحرث، فلم يختلف المذهب في أنه ليس له قطع ما زرعه الزارع في هذه الأرض بوجه شبهة، وذلك

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: البذر.

لأجل أن الزارع قد خسر مالا في الحرث والبذر معتقداً أنه مما يباح له ملكه، فلو مكنا المستحق من قلعه ظلمنا الزارع، وهو لم يقصد الظلم ولا اعتقده، ولو منعنا المستحقَّ أيضاً من أن يقلع هذا الزرْع، ومنعناه أيضاً من أن يأخذ كراءه لظلمناه وحرمناه الانتفاع بماله، وهو يمكنه إذا قلع زرع الزارع ان يزرع في الأرض لنفسه، فيكون قد أبطلنا ملكه ومنعناه من الانتفاع به، لأجل المخافة أن يتلف مثل ذلك على الزارع، وهو غير مالك، وهذا ظلم للمستحق، فإذا منعناه من قلع الزرع صيانة بمال[1] الزارع، وأعطيناه العوض صيانة لماله أن يحرم منفعته ويمنع من زراعته كُنّا قد عَدَلْنا بينهما.

أما إذا أتى المستحق بعد ذهاب الإبان، فذلك أحرى ألاّ يمكَّن من قلع زرع الزارع، ولكن لا يعطيه عوضا، لأنّا لو قلعنا الزرع لم يُفِدْ ذلك المستحقَّ شيئاً، بل تبقى الأرض عارية من الزراعة لا منفعة له بها، فلا يجب أن يعطيه قيمة منفعة ولم يتمكن من الانتفاع، ولا تُتصور له منفعة.

وإذا حكمنا للمستحق بكراء الأرض إذا أتى إبان الزراعة، فإن له الأكثرَ من المسمَّى إذا كان مشتري الأرض / قد أكراها. أو قيمة كرائها لأنه لا يلزمه أن يُبقيَ الزرع على عوض دون القيمة، والمغبون في القيمة، أو الواهب / لبعضها، غيرُ مالكها، فلا يلزم مالكَها ما وهبه من لا يمكلها.

وأما إذا كان زارعا متعد يا غاصبا للأرض، فإنه إذا أتى مستحقها، ولم يحدث غاصبها حرثا، فواضح تمكين مستحقها منه. وإن كان غاصب الأرض لم يحدث فيها سوى حرثها، فهل يطلُبُ المستحقَّ لها، إذا أخذها، بقيمة الحرث أم لا؟ على القولين المذكورين في كتاب الغصب فيما أحدثه الحادث من حوادث ليست بعين قائمة ولا تتميز كتزويق الحيطان في الديار.

وأما إن أتى المستحق، وقد حرثها الغاصب، وبذر فيها، فإنه إن كان لو قلع لا منفعة للغاصب فيه، ولا له قيمة من المستحق من أخذ الأرض ما فيها،

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِمالِ.

إذا لا فائدة للغاصب فيما نقله[1] منها، وابقاؤه في الأرض لمالك الأرض فيه فائدة. فقدم حقه على حق الزارع. ولكن مع هذا لَوْ أَشَارَ ربّ الأرض ألاّ يقبل هذه الفائدة، ويقول للغاصب: اقلع هذا الزرع، لأن ملكك خبيث، حتى أرزع أنا مكانه من مالي. لكان من حقه. فلو أراد مستحق الأرض ألاّ يأمره بالقلع ولا يقبل بِهِا هذا الزرع ليملكه بنفسه، ولكن رضي بأن يبقى الزرع بكراء يأخذه من الغاصب بذلك، فإن في **الموازية**: المنع من تراضيهما بذلك، لأنه لما قدَر صاحب الأرض أن يبقي الزرع لنفسه بغير عوض يبذله فيه، صار للغاصب على معنى كراء يأخذه منه، فإن ذلك، وإن سمي كراءً، فإنه شراء من الغاصب لهذا الزرع الذي ملكه مستحق الزرع ليبْقيه لنفسه حتى يحصده بغير عوض يبذله له.

وهذا الذي قاله **ابن المواز** إنما يتضح عندي على احدى الطريقتين المشهورتين في المذهب: مَن ملك ان يملك هل يعد كالمالك أم لا؟ في ذلك قولان. وهذا لما خُيِّر بين أن يأمر الغاصب بقلع هذا الزرع ليتمكن من زراعة أرضه بمال نفسه، وبين أن يصرف الغاصب عنه ويبقيه لنفسه باطلا، صار كأنه اختار إبقاءه لنفسه، ثم بعد اختياره لذلك باعه من الغاصب الزارع على التبقية أن يحصده الغاصب، ويأخذه، وبيع الزرع قبل بدوّ صلاحه على التبقية لا يُختلف في منعه.

وأما إذا قلنا بأنه لم يختر ملك هذا الزرع، وإنما اختار قلعه، فصار الغاصب كأنه قلعه، ثم استأنف عقد كراء في زراعة/ هذه الأرض، فإن ذلك لا يتصور فيه كون الكراء هاهنا كالشراء للزرع.

وأما إن أتى مستحق الأرض وقد صار الزرع إذا قلع انتُفع به، وصار له ثمنٌ ولكن الإبّان لم ينقضِ، فإن له أن يأمر الغاصبَ بقلع الزرع ليزرع الأرض وإن أراد ألاّ يأمر الغاصب بالقلع، ويعطيه قيمته مقلوعا، ويبقيه لنفسه، ففيه قولان، هل يجوز ذلك، لكون الحكمِ قلعَ الزرع إذا شاء المستحق، فكأنه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قَلعَه.

اشتراه بعد قلعهِ ببيْعته / واعاده إلى أرضه، أو يقال: لما كان من حق الغاصب أن يأخذه ليبيعه، أو لترعاه دوابه، صار ما أخذه فيه من المستحق ليبقى في الأرض كابتداء بيع زرع مَلَكَ أخْذَه قبل أن يبدو صلاحه، وعقد فيه بيعا على أنه يبقى لمشتريه، وهو المستحق إلى أن يبدو صلاحه.

وقد تقدم ما يعرف منه سببِ هذا الخلاف لما ذكرنا في **الموازية** من تصور كون الكراء كالشراء في المسألة التي فرغنا منها الآن.

وأما إن أتى مستحق الأرض بعد ذهاب إبان الزراعة، ففيه روايتان: المشهور منهما أنْ ليس له أن يأمر الغاصب بقلع زرعه لأن في ذلك إبطالا لمال الغاصب، واتلافَه عليه من غير منفعة لمتلفه. وهو المستحق، إذ لا يمكنه ان يزرع هذه الأرض بعد مضي الإبان، والرواية الأخرى إن لمستحق الأرض أن يأمر الغاصب بقلع هذا الزرع، وإن كان بعد ذهاب الإبان، لقوله عليه السلام «**ليس لعرق ظالم حق**»[1] وهذا الغاصب ظالم، فلا يجب أن يكون لعرقه حق، والتبقية حق، وقد نفى عليه السلام أن يكون له حق.

وأما إن أتى هذا المستحق وقد حصد الغاصب الزرع وجمعه، فالمعروف من المذهب عند **مالك** واصحابه أن الزرع للغاصب، وعليه كراء الأرض، وهو عوض المنافع التي قد أفاتها الغاصب، وصارت معدومة، ومن غصب شيئا فأتلف عينه فإنما عليه قيمته. وروى **الداودي** في كتاب الاموال عن **مالك** رواية شاذة: إن الزرع لصاحب الأرض، وعليه للغاصب ما انفق في ذلك. ومال إلى هذا المذهب، واحتج فيه بحديث مروي، والحديث الذي احتج به خرّجه الترمذي فقال الترمذي في كتابه: قال النبي عليه السلام «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه ما انفقه**»[2] واحتج **الداودي** لصحة هذه الرواية الشاذة عن **مالك** بأن من غصب أمة فولدت، فإن ولدها يكون لصاحب

---

(1) سبق تخريجه.

(2) الترمذي: السنن: 3/41. حد. 1366.

الأم، وقدّر أن النطفة كالبذر، والنماء في بطن الجارية كالنماء في بطن الأرض. وقد/ ورد هذا السؤال إلى المهدية، وشيوخ الفتوى فيها متوافرون، فأفتى **السُّلَمي**، وهو اشهرهم وأفقههم مُنْذُ نحو ستين عاما، بأن الزرع لرب الأرض. واحتج بما احتج به **الداودي**، وسطره في جوابه معتمدا عليه، وكأنه نسب هذه الحجة إليه،

ووافقتُه أنا في الفتوى حينئذ باختيار هذا القول، وكان معنى الجواب الذي كتب في ذلك: أن الزرع إنما حدث من مجموع أمرين لو انفرد احدهما لم يكن هذا النماء: أحدهما الأرض، فإنها لا تُنبت من غير بذر، والآخرُ البذر، فإنه لا ينبُت في غير أرض، فكان مقتضى هذا الاشتراك أن يكون النماء الحادث مقسوما بينهما، ولكن لا يقفُ على حِدّ ما يكون عن كل واحد منهما من التنمية سوى الله سبحانه الذي خلقهما، وخلق ما يكون عنهما. فلما لم يعلم ذلك/ وجب إلحاق النماء بأرجحهما، فالأرض هاهنا مرجحة على البذر، لكونها مما لا يُزال بها ولا يُنتقل، والقمح المبذور في الأرض مما يُزال به ويُنتقل.

وقد منع **ابو حنيفة** تصور الغصب في العقار لهذه الغلة. فكان إلحاق النماء بالأرض أولى، مع كون تنميتها للنبت ليس بظلم ولا حرام، وتنمية البذر ظلم وحرام، والحلال أرجح من الحرام. وقد قيل: إن الأرض قابضة لما فيها، وصاحب البذر لما أودعه الأرضَ زَالَ قبضه عنه، وبقيت الأرض هي القابضة، وقبضها قبض لصاحبها، فكان إضافة هذه التنمية إليها أولى، مع أن سبحانه نبّه على علة شرع القصاص ممّن قتل آخذه[1] ظلما فقال تعالى ﴿ **وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ** ﴾[2] والمراد به ما كانت الجاهلية تعبر عنه بعبارة ظهر فَصَاحةُ القرآن فيها وعلوُّها عنها، وكانت تقول «القتل أنفى للقتل» ويعني بذلك أن القاتل إذا لم يُقتل بمن قتله استبيحت الدماء، وتفانى الناس بالقتل، لأن كل من علم أنه لا

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أخاه.
(2) البقرة: 179.

يُقتل إذا قتل تكرر منه القتل، وإذا علم أنه يُقتل كفّ عن القتل، فأنزل الله هذا المعنى بلفظ بليغ لا يُلْحَق فقال: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[1] يريد أن القاتل إذا اقتص منه حفظت حياة بني آدم، فكأن القصاص صار لهم حياةً. ثم فيها تنمية[2] على العدل، وهو قوله «القصاص» والقصاص إشارة إلى العدل، فورد هذا المعنى في القرآن بلفظين وهما القصاص حياة، من غير تكرير، واوردته العرب بثلاثة ألفاظ، وفيها التكرير، وليس فيها اشارة للعدل، وإذا نبه صاحب الشرع/ على أن القصاص إنما شرعه لصيانة الدماء، فكذلك يجب أن يكون الزرع لصاحب الأرض المغصوبة، صيانة للأموال والأرَضين عن أن تغصب. وحرمة المال يجب ان تصان كحرمة الدم.

وتعقبت استدلال الداودي بقياس الزرع على حمل الأَمَة، لأنه قد اتفق المذهب على أن من اشترى أرضاً فَزَرَعَهَا، فإن الزرع له. ولو اشترى أمة فاستولدها، فإن الولد لمستحقها، ولكن لا يسترقّه لحُرمة الحرية فيه، بل يأخذ قيمتَه. فإذا افترق الحكمان في الأمة والزرع، فيما كان بوجه شبهة، فكذلك يفترقان فيما كان على وجه الغصب، لأن الولد من جنس أمّه، فهو كعضو منها يردّ معها، وإن كان استولدها بوجه شبهة، بخلاف الزرع الذي هو ليس بجنس الأرض المغصوبة.

هذا معنى الجواب الذي كان فرط منّي حين افتيت به قديما. فإذا وضع حكم الزراعة مع اعتقاد الإباحة، وثبوت الشبهة، وحكم الزراعة مع اعتقاد التحريم وارتفاع الشبهة، فإنه قد يعرض بين هذين ما يشكل هل هو من هذا الطرف أو من هذا الطرف مثلما في المستخرجة لابن القاسم في ارض ادعاها رجلان كل/ واحد منهما يدعيها لنفسه، فيأخذ أحدهما فيزرع فيها فُولاً، ثم بعد حين أتى خصمه فزرع فيها قمحا، فأبطل بذلك ما زرعه الأوّل من الفول، فحكم فيها بعد ذلك

---

(1) البقرة: 179

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تنبيه.

للأوّل الذي زرعها فولا، فقال **ابن القاسم**: يبقى القمح المبذور لزراعه، ويؤدي الكراء إذا كان الإبّان لم يذهب، ويغرم لصاحب الفول ما اتلفه عليه وأبطله من الفول، قيمتَه على الرجاء والخوف أن لا يسلم. ولو توجّه الحكم بهذه الأرض للآخر الذي زرعها قمحا كان عليه قيمة الفول على الرجاء والخوف ويخفف عنه في التقويم. ويشير بالتخفيف في التقويم إلى أن صاحب الفول[1] ولو مُكِّن من إيقافه[2] فسلم، لوجب عليه الكراء لمن حكم له بها وقد زرع فيها قمحا.

وكان بعض أشياخي رأى أن هذا الذي قاله إنما بناه على أحد القولين في أن الاختلاف ما بين الخصمين بشبهة[3]، وأحد الخصمين إذا زرع مع اعتقاده أنه ادعى باطلا، وحُكم له بغير حق، فإن هذه شبهة تُلحقه بحكم من اشترى ارضا فزرعها.

وأما على القولين[4] بأن الاختلاف ليس بشبهة، وأنه يجري مجرى الغصب حكمُ من زرع منهما، وقد توجه/ الحكم لخصمه حكم الغاصب إذا زرع، وقد بيّنا حكم الغاصب إذا زرع فأتى مستحقٌّ فاستحق الأرض.

وعندي أن هذا الذي وقع **لابن القاسم** يجري على أمر مختلَف فيه، هو أولى مما قاله شيخنا. وهو أن المذهب على قولين في المترّقبات إذا وقعت، هل تعدّ كأنها إنما حصلت[5] اليومَ وقوعها، أو تقدّر أنها لم تزل حاصلةً. وقد تكرر هذا وبيّناه في كتاب البيوع. ولو لم يكن منه إلا ما في كتاب العتق من **المدونة** فيمن اعتق عبده بحضرة شهود، وجحد العتقَ، ثم استعمله. ذلك تقدم بيانه.

ومما يلحق بهذا ما ذكره **عبد الملك بن الماجشون** في **ثمانية ابي زيد** في

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: حذف الواو.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إبقائه.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الباء.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: القول.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حَصَل.

شريكين، في أرض، وهي مما ينقسم، فبنى فيها بناء، فقال **ابن القاسم** فإن وقع النصف الذي وقع بالقسمة للباني [بغير البناء][1] وإن وقع في نصيب شريكه كان له أخذه بالقيمة، على ما تقدم في المشتري إذا بنى أو غرس فاسْتُحِق ما في يده. وقد بيّناه.

ولو كانت الأرض مما لا ينقسم ويجب بيعها جملةً، لكان الثمن إذا بيعت به ينظر فيه: ما زاد البناء على قيمته براحا، فيكون الباني كما قيل في مركب بين شريكين أصلحه أحدهما فإنه إذا بيع كان لمن أصلحه ما زاد في ثمن الإصلاح.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

كان الترتيب عندنا يقتضي أن نؤخر الكلام على هذه المسألة إلى كلامنا على من اشترى أمة فاستولدها فصار لها بالاستيلاد حرمة، ولكن قدمنا الكلام على هذه المسألة هاهنا باتصالها بأحكام الأبنية.

واعلم أن من بنى داره مسجدا فأتى/ من استحق الدار فإنه باستحقاقها لما صار مستحقا لإزالة ما بُني فيها، أو يتملكّه إن كان مما يُتملكّ، على ما تقدم تفصيل القول فيه. فقال **ابن القاسم** في **المدونة**، فيمن بنى داره مسجداً، فأتى من استحق الدار: إن المسجد يهدم. وأطلق القول في ذلك، ولم يفرق فيه بين كون الباني للمسجد بناه وهو غاصب للأرض، أو مشترٍ لها.

وتأول هذا الاطلاق **سحنون** على أن محمله على كون الباني غاصبا للأرض. وأما لو كان بوجه شبهة كالمشتري للأرض بنى فيها مسجداً، فإن الحكم عند **سحنون** أن يعطي مستحقُّ الأرض بَانِيَ المسجد قيمَة بنائه قائماً. فإن أبى أعطاه الباني قيمة الأرض. فإن أبى كانا شريكين، على حسب ما تقدم بيانه في حكم من بنى بوجه شبهة.

---

(1) هكذا في النسختين، والمعنى أن القسمة إذا أدت إلى أن الباقي وقع في نصيبه البناء فإنه يأخذه بدون مقابل.

وعارضه **ابن عبدوس/** في هذا الجواب لكونه يقتضي إبطال التحبيس. فانفصل له عن ذلك بأنه إذا أخذ قيمه البناء صرفه في حبس مثله.

ومذهب بعض أشياخي أن المذهب على قولين في كون البناء للمسجد وقع بوجه شبهة: **فسحنون** يجري حكم مالا حرمة له من الابنية، ويمكنّ[1] المستحق من أن يعطي قيمة البناء قائما.

وظاهر إطلاق قول **ابن القاسم** انه يهدم، ولو كان البناء بوجه شبهة، لأنه[2] يفصل في جوابه.

وأيضا فإن **سحنون** وافقه على أن الباني لو كان غاصبا للأرض لهُدِم المسجد عليه، والحكم في الغاصب، إذا بنى مالا حرمة له، تمكينُه من تكليف الغاصب قلع بنائه، وإعطائه قيمة النقض بعد أن يحط أجر القلع، كما قدمناه في البناء الذي لا حرمة له. فإذا وافق **سحنون ابنَ القاسم** في افتراق الحكم في بناء الغاصب مالا حرمة له، وماله حرمة فلم يمكن المستحق من إعطاء قيمة النقض للغاصب، ومكنه من ذلك إذا كان البناء لا حرمة له، فكذلك ينبغي ان يفرّق الحكم فيمن بنى بوجه شبهة بين أن يبني مالا حرمة له أو يبني ماله حرمة.

واعلم أن مثار الخلاف في هذه المسألة تزاحُمُ حقيْن فيها: أحدهما حق الله سبحانه، وهو المنع من إبطال الاحباس وتملِكُّها، والثاني حق المخلوق، وهو الباني، في أن لا يُبِطل عليه ملكَه، ويُفسِد بناءَه، فتذهب نفقته باطلا، فأي الحقين يقدم؟

قدّم **ابن القاسم** حق اللّه سبحانه في أن لا تُغيَّر الاحباس ولا تُتَملك، فأمر بهدْمها، ولم يلتفت إلى ابطال حق الباني في البناء.

وغلب **سحنون** حق الباني، فلم يتلفْ عليه ما انفق، وجعل له اخْذَ قيمة

(1) أي: يُلزِم.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: لَمْ.

بنائه قائماً. ولكن هذه العلة قد تُنقَض عليه بموافقة **ابن القاسم** إذا كان غاصبا للأرض، بأن بناءَهَ يُهدم ويُعطى نقضَه يبْني به مسجداً آخرَ. وفي ذلك أيضاً إبطالٌ لحق المستِحق للأرض، لأنه إذا مُكِّن من/ اعطائه قيمة النقض، بقي النقض مبنيا له.

(لكن هذا الحق الذي صورناه له ليس له فيه إبطال ما أنفقه، وإنما فيه حِرْمانه أخذَ بنائه، وتلفيق فعله غيره، وشتان بين اتلاف ملك محقَّق وبين منع إنسان من أن يأخذ ملكا من يد غيره لم يسبق له فيه ملك.

فهذا العذر عنه عندي في تفرقته بين كون البناء الذي يحترم بناؤه بَناهُ غاصب، ولو بناه من له شبهة في البناء.

/ (وبعض أشياخي يشير إلى هذا الخلاف في بناء يصح الانتفاع به ويبعد وهو على صورته، وأمّا مالا يحل الانتفاع به وهو على الشكل الذي هو عليه[1]).

وإذا قلنا: يهدم هذا المسجد، فإن انقاضه تنقض[2] فيبنى بها مسجد يقرب من المسجد المهدوم. وإن تعذر بناء المسجد بذلك البلد، فقال بعض الأشياخ ينُقل إلى مكان أخر وتؤدَّى أجْرة نقله منه، ويبنَي هناك بالانقاض مسجداً.

وهذا مما ينظر فيه لأن المحبِّس قد يكون له عوض[3] في بناء المسجد في بلده، فإذا نُقِل خولف غرضه فيه، فينظر هل تُرَمُّ به مساجد في البلد بعينه أم لا فيكون ذلك أقرب إلى قصد المحبس.

وسنتكلم على هذا الأصل في كتاب الحبس، إن شاء الله تعالى، فإن فيه اضطرابا في المذهب. هذا حكم البناء المحترم في أرض غير محترمة.

وأما حكم البناء الغير المحترم في أرض محترمة، فإن **سحنوناً** قال، فيمن

---

(1) ما بين القوسين هكذا في النسختين.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تنقل.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غَرَض.

بنى في أرض ثبت بعد ذلك أنها حبس: إن بناءه يهدم. قال **ابن عبدوس**: قلت: كيف يهدم عليه بناؤه، وقد بناه بوجه شبهة؟ قال: من يعطيه قيمته؟. قال: فقلت له: يكونان شريكين في الأرض والبناء. فأنكر ذلك. فقال من حضر: يكون ذلك بيعاً للحبس. **وسحنون** يسمع فلم ينكر ذلك. فقال: فقلت له: يعطَى المحبِّس قيمة البناء. فلم ير ذلك.

فاعلم أن الأصل الذي نبهنا عليه في تزاحم الحقوق يجري هاهنا، أما الشركة أو إعطاء الباني قيمةَ الأرض المحبسة، فإن ذلك إبطال للحبس، وبيع له، نهى الله سبحانه ألاّ[1] تباع الأحباس. وأما هدم البناء، ففيه إفساد المال على الباني، وله حق في ألاّ يَفْسُد ماله، كما قدمناه، فيمن بنى داره مسجداً. لكن هناك مالك الأرض يصحّ أن يمكنَّ من دفع قيمة البناء، وهاهنا ليس يوجد مالك الأرض المحبسة فيؤمر بإعطاء قيمة البناء، (فالثمن من اعطاه قيمة البناء وتعذر ذلك)[2]، فافترق الجواب في السؤالين عند **سحنون**. وأما منع **سحنون** في هذه المسألة من تمكين المحبِّس من اعطاء قيمة البناء، فإنْ كان مراده أنه يعطي ذلك ليتملك ويبقيه في الأرض المحبسة، فإن ذلك تغير[3] للحبس، وقد يكون الحبس وقع لغرض منفعة يُبطلها البناء في الحبس، مع كونه إذا أبقاه على ملكه تملكَّ بعضَ أجزاء أرض الحبس، وإن أراد أن يُلحقه/ بالحبس اعتبر فيه ما ذكرناه من تغيير المقصود بالحبس والمنفعةِ التي حُبِّس عليها.

والجواب عن السؤال الثامن أن يقال:

امّا من اغتلّ، وهو مشتر قد دفع ثمنا فيما اشترى، فقد تقدم أن الغلاّتِ له إلى يوم الاستحقاق، على ما فصلناه هناك. وأما من بيده الربّاع، ولكن لم يؤدِّ عنها عوضاً، كوارث ورث أرضاً عن أخيه، فأكراها، فأتى ولد الميت فاستحق

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنْ.
(2) ما بين القوسين هكذا في النسختين.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تغْيِير.

جميعها،[1] وأتى أخ فاستحق مشاركة هذا الأخ في ميراثهما فإن الغلّة تؤخذ جميعُها من يد مكتريها إن أتى مَن يحجُبُه عن الميراث، أو يؤخذ نصيب القادم إليه من الميراث، وهذا إذا أكرى بالقيمة.

وأمّا إن حابي في الكراء فهو واهبٌ لِمَا حطَّ من قيمة الكراء، فلا تلزم هذه الهبة القادمَ الذي استحق جميع هذه الأرض، أو استحق بعضَها، إذ ليس للإنسان ان يَهَب مال غيره، ولكن ينظر فيمن يُرجَع عليه بهذه الهبة، التي هي المحاباة، هل الوارث الواهب[1] والمكتري المنتفع بالأرض والدار؟

وأما الرجوع على المكتري إذا كان الوارث الذي اكترى منه وحاباه معسرا فلم يختلف القول عندنا أنه يرجع عليه بهذه المحاباة، لأنه قد انتفع بمال الوارث القادم بغير عوض بَذَلَهُ في مقدار ماحاباه الوارث الذي أكرى منه، ومن انتفع بمال غيره بغير عوض من غير أن يأْذَن له المالك في الانتفاع به، فإنه يغرم للمالك قيمته ما انتفع به.

وأما إن كان الوارث الذي أكرى هذه الأرض موسراً ففيه قولان:

أحدهما انه يرجِع الوارث القادم على أخيه الذي أكرى نصيبه بغير إذنه. وإلى هذا ذهب **ابن القاسم في المدونة** وقال غيره: لا يرجع الوارث القادم على الوارث الذي أكرى وإن كان موسرا.

واعلم أن من أتلف مال غيره تعديا وظلماً، فإنه يطالب به بغير خلاف. وإن أتلفه خطأ وبوجه شبهة، وهو مأذون له في التصرف إذنا خاصا، فإن فيه قولين: هل يضمنه أم لا؟

إذا كان لم ينتفع بإتلافه فإنه يرجع عليه بعوض ما أتلف.

وتفصيل ذلك أن الغاصب إذا وهب لرجل ما غصبه، والموهوب له غير عالم بالغصب، فانتفع به الموهوب له معتقداً انه لاعوض عليه فيه، فأتى من

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَوْ.

استحق، فإن فيه ثلاثة اقوال:

احدها أن المستحق يبدأ في الغرامة بالموهوب له المنتفع بهذا المال، وإن لم يوجد عنده مال رجع على الواهب[1] والقول الثالث ان المستحق بالخيار بين أن يبدأ بغرامة الواهب أو بغرامة المنتفع الموهوب له.

وسبب الاختلاف أن هاهنا إتلافين:

أحدهما: بالتسليط والتمكين في مال الغير، وهكذا فَعَل الغاصب فيما غصبه ثم وهب، لأنه سلّط الموهوبَ له على إتلاف هذا المال ودَفَعه إليه ليُتلفه.

والثاني: أن الموهوب له باشر الإتلاف والمباشرة/ للاتلاف هي الاصل في غرامة الاعواض

وأما الأسباب المؤدية إلى الإتلاف من غير أن تكون مباشرة للإتلاف، فهاهنا يَضطرب العلماء، وينظر المحققون فيما صار كإتلاف من الأسباب فيُلحقونه بحكم الإتلاف، وما بَعُد من ذلك حتى كأنه لم يكن سبباً في الإتلاف لم يُجروا عليه حكم مباشرة الإتلاف.

وهاهنا إتلافان: أحدهما من الغاصب بالتسليط والتمكين، والتسليط سبب يزاحم الإتلافَ مباشرةً. وإتلاف الموهوب له، وإن كان مباشرة، فإنه مخطئ في الإتلاف معتقداً أنه أتلف مالاً عِوَضَ يلزمه فيه، والغاصب سبب الإتلاف، وهو وإن لم يكن باشَرَهُ فإنه يعلم أنه متعدٍّ في ذلك، فاعلٌ مالاً يحلّ له، وإن لم يكن مباشراً على مباشرة إتلاف يحلّ، والحرامُ يرجَّح على الحلال في وجوب الغرامة. أو ترجح المباشرة للإتلاف، وإن كانت حلالا في الظاهر، على سبب الإتلاف. وإن كان حراماً. هاهنا وقع الاختلاف في أي الأمرين أرجح؟ فمن حكم ببداية غرامة الغاصب الواهبِ رجّح جانبَه في الغرامة بكونه فَعَل مالا يحل

(1) القول الثاني ساقط في النسختين، ولعله: والثاني: أنه يبدأ بالواهب.

له. ومن رجّح في الغرامة جانب الموهوب له رجحها بالمباشرة، فلهذا حكم ببدايته في الغرامة. ومَن ساوى بين الترجيحين خيرّ صاحبَ المال فيمن يبدأ بغرامته، هل الواهب الغاصب أو الموهوب له؟ هذا حكم هبة الغاصب. وأما هبة من وهب بوجه شبهة، فالأشهر من المذهب انه لا غرامة عليه. وذهب **ابن القاسم** إلى الحكم بغرامته، كما حكيناه عنه هاهنا في الوارث إذا أكرى محابيا في الكراء. وهذا أصل مقرّر في المذهب أن متلِف الشيء إذا انتفع به غرم عوضَه وإن كان بوجه شبهة في يديه. وإن لم ينتفع بإتلافه، وقد أتلفه خطأً، ففيه قولان، ألا ترى ان من اشترى طعاماً فأتلفه، ثم أتى مستحقه، فإن مشتريه الذي أكله يغرمه له. ولو اشترى عبدا فقتله عمداً، ثم أتى مستحقه، فإنه يغرمه له أيضاً لأن تعمُّدَ القتل لا يحِلّ، فضمِن وإن لم ينتفعْ، لأجل تعديه وظلمه، فإنْ قتلَه خطأً ففيه قولان: تضمينه، وإن لم ينتفع بذلك، لكون الخطأ والعمد في اموال الناس سواء، أوْلاَ يضمنه لإذْن الشرع في التصرف له خاصّا.

وهذا التأصيل الذي أصلناه يجب أن يستوي حكم المشتري إذا وهب ما اشتراه فأتلفه الموهوب له، وحكم الوارث إذا وهب ما ورثه، لأن الأصل الذي رددنا هذا الفرع إليه يستوي فيه (من وهب في يديه بوجه/ شبهة كان الذي في يديه كالمشتري، أو بغير عوض)[1]. على أن بعض المتأخرين حاول الفرق بين هبة من كان في يديه الشيء الموهوب بعوض أو بغير عوض، فقال: أما إذا كان في يديه بعوض فيحسن ألا يغرم ما وُهب، وإن كان في يديه بغير/ عوض فإنه يحسن أن يغرم، لأن الوارث الذي في يديه المال بغير عوض إذا وهبه لغيره اتُّهِم في أن يكون عَلِم أن يكون شاركَه وارثٌ آخُر، فكتم ذلك وأخفاه، وعقد هذا على الموهوب له بمال غيره، والمشتري يبعد هذه التهمة فيه لأنه أدى ثمن ما وهب، فلا يتهم في أن يتلف مال نفسه بالهبة.

---

(1) ما بين القوسين هكذا في النسختين. ولعل معناه: من كان شيء في يديه بوجه شبهة كالمشتري بعوض أو الموهوب بغير عوض.

ومن سلك هذه الطريقة تأوّل ما وقع **لابن القاسم** في **المدونة** في الوارث إذا أكرى وحابى فقَدِم أخوه، فإنه إنما قال **ابن القاسم**: يرجع على أخيه بالمحاباة، لأنه لم يُرد فيما وهب عوضا، فتصورت منه، بما ذكرناه، التهمة. فعلى هذه الطريقة ترتفع في هبة المشتري، ويكون الحكم فيها ألاّ يغرِم المشتري ما وهب.

ومن الأشياخ من حاول أن يرفع الخلاف في المشتري من طريقة اخرى، فيحْمل قوله في **المدونة**: إن الأخ القادم يرجع على أخيه بالمحاباة، على أن الأخ الذي اكترى علم أن للميت أخا آخر، وهو إذا كان عالما صار غاصبا، والغاصب يغرم، وإنما اختلف في البداية[1] أو بالموهوب له، كما قدمناه، ويرى أن قوله في **المدونة**: يرجع على أخيه بالكراء، علم أو لم يعلم، ثم قال: فإن حابى في الكراء رجع على أخيه. فإنما هذا الكلام مستأنف معناه إذا كان الأخ عالما.

وكان شيخي **أبو محمد عبد الحميد**، رحمه الله يرى أن في هذا الكلام احتمالا، كما اشار إليه الشيخ **ابو محمد بن أبي زيد**، ولكن الظاهر عند شيخنا أن هذا الكلام، وهو قوله «وإن حابى» معطوف على ما تقدم. وقد تقدم قوله: سواء علم الأخ أو لم يعلم.

ويعتضد من تأول عن **ابن القاسم** أن مراده بإطلاق القول في الرجوع على أخيه إذا حابى كونُ الأخ عالما، فإنه قال في **المدونة**: إذا اشترى دارا فأكراها فهدمها المكتري فترك[2] له مشتريها الذي أكراها قيمة الهدم، فإن مستحقها إذا قدم لا يرجع على الواهب، ويرجع على المكتري بما وهبه من قيمة الهدم. فأسقط هاهنا الرجوع بالهبة لما كان الواهبُ وهب بوجه شبهة.

وهذا الاستدلال ممن استدل به غير صحيح، لأن المشتري لم يسلّط

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: بِهِ.
(2) في (مد): ردّ.

المكتري على هدم الدار، ولا أمره بذلك، ولا أمكنه منه، وإنما وجبت على المكتري الهادم/ قيمة الهدم في ذمته، فاعتقد المكتري أنه يستحق ذلك في ذمة الهادم بوجه ما يعتقد أنه يملكه، فإذا كشف الغيب أن غيره هو مالكه لم تلزمه غرامة ما وهب، ولا يلزمه طلبه. بخلاف الأخ إذا أكرى فحابى فإنه سلط المكتري الساكن على إتلاف المنافع، ومكنه منها بغير عوض، فصار كالمسلِّط على الإتلاف، وقد قدمنا أن المسلِّط على الإتلاف كالمباشر له.

واعلم أن المتأخرين كثر اضطرابهم في ضبط المذهب في هذا/ فمنهم من يرى أن الخلاف إنما يتصور في هبة الغاصب لرجل قَبِل الهبة، ولم يعلم أن واهبها غاصب. فقيل بغرامة الموهوب له الذي انتفع بالهبة، وقيل: بل المستحق السلعة المغصوبة فيمن[1] يبدَّأ بغرامته.

وإن استغرم الموهوب له المنتفع، ففيه اختلاف أيضا: هل يرجع بما غرم على الواهب بأنه غرّه أم لا؟

وهذا تقدم مبسوطاً.

وأما الواهب إذا وهب ما يعتقد أنه له، فإنه لا يُطلب بغرامة، موسرا كان أو معسرا.

وهؤلاء الاشياخ يشيرون إلى ارتفاع الاختلاف في هذا ولا يفرقون بين الواهب مشتريا أو وارثا. ومنهم من يرى أن المذهب على قولين في الرجوع على الواهب إذا وهب ما يعتقد أنه ملكه، ولا يفرقون بين كون الواهب مشتريا أو وارثا. وهذه طريقة الحذاق من الأشياخ بناء منهم على ما عُرف من أصول المذهب أن المنتفع بوجه شبهة يغرم. وإذا لم ينتفع وإنما سلط غيره على الانتفاع، أو أخطأ فأتلف ما في يديه بغير انتفاع منه، فإن المذهب على قولين، فيمن اشترى عبدا فقتله عمدا، فإنه يضمنه، لكونه فعل مالا يحلّ له، وإن قتله

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب حذف: فيمن.

خطأ ففي تضمينه قولان لأنه أتلف على وجهٍ لا منفعة له فيه، وسواء كان المتلِف مشتريا أو وارثا.

ومنهم من يشير إلى طريقة ثالثة، ويرى أن الواهب إذا كان مشتريا فوهب، فإنه لا يضمن، وإن كان وارثا فإنه يضمن. ويعتلّ هؤلاء بأن الواهب إذا وهب ما ورثه فإنه يُتَّهم أن يكون علم من شاركه في الميراث، فكتم ذلك، وأظهر أنه أتلف ما وهب غلطا منه، والمشتري يَبْعُد تصور هذه التهمة فيه، لكونه بذل ثمنا فيما وهبه، فلا تتطرق إليه هذه التهمة.

وهذه الطريقة بعيدة عن ظاهر الروايات، ألا ترى أن **ابن القاسم** قال، فيمن اشترى ثوبا فوهبه لمن لبسه حتى أبلاه: إن الواهب لا يضمن. وقال في **المدونة**، في كتاب كراء الدور والأرضين، في الوكيل إذا وُكِّل/ على كراء دار فحابى: إنه يضمن.

وهذا مما غرّ أصحابَ هذه الطريقة، ورأوا أن الفرق بين المسألتين كون المجموعة[1] وقعت في مشترٍ بذل عوضا فوهب، ومسألة كراء الدور والأرضين وقعت في وكيل لم يبذل عوضا. وقد نص **ابن القاسم في المدونة**، في كتاب القسم، على فساد هذه الطريقة، فقال، فيمن وُصِّيَ له بثلث دار، فأتى فوجدها قد فاتت في يد الورثة بهدم: إنه لا يضمن الورثة قيمة الهدم، قال: ألا ترى أن **مالكا** قال، فيمن اشترى دارا فهدمها، ثم أتى مستحقها: أنه ليس له تضمين المشتري قيمة الهدم. فاستشهد بنص مالك في المشتري على من ملك الشيء بغير عوض. ولو كانا يفترقان عنده، كما اشار إليه بعض الأشياخ، لم يكن لاستدلاله وجه، ولم يساو بين مسألتين/ مفترقتين، على رأى هؤلاء المتأخرين الذين أشاروا إلى ما ذكرنا.

وإنما التحقيق ما قدمنا مراراً من أن الخطأ والعمد في إتلاف أموال الناس سواء، إلا أن يكون المتلِف له إذن خاص فيُخْتلفَ فيه. وقد ذكرنا مثل هذا في مسائل.

---

(1) هكذا في النسختين.

ومما يلحق بهذا حكم اغتلال الوارث لما ورثه، فإنه متى طرأ عليه وارث يستحق جميع ما في يديه، ويحجبه عن الميراث، كولد طرأ على الأخ، أو طرأ عليه وارث فشاركه فيما ورث، كأخ طرأ على أخ، فإنه يطلب القادمُ من قَبضَ الميراثَ واغتله بما اغتل، بخلاف المشتري إذا اغتلّ فإنه لا يردّ الغلة لكونه بذل عوضا فيما اغتله، فلا يجتمع عليه حِرمانُ انتفاعه بالعوض الذي بذل، وحرمانُ الاغتلال، وأيضا فإنه لو هلك ما اشتراه في يديه لم يرجع بالثمن، وكان ضمان الثمن منه. وقد قال عليه السلام: «**الخراج بالضمان**»[1] والوارث لم يبذل شيئا، فيكون ضمانه منه، ولا حَرَمَ التَّجْرَ بثمن يحَسُن أن يرجع بالغلة. وكذلك الحكم في هذا الوارث لو لم يغتل، ولكنه لو سكن أو زرع، فإن للوارث القادم أن يرجع عليه بقيمة ما انتفع به.

هذا هو الأصل في المذهب، وهو الذي قاله **ابن كنانة**. لكن ابن **القاسم** فرّق بين انتفاعه بنفسه، واغتلاله، فقال: يردّ الغلة، ولا يؤدي كراء ما سكن، إذ قد يكون في نصيبه ما يكفي، عن سكنى نصيب أخيه. فكأنه لم ينتفع بمال أحد ولا هو غاصب له، فإنه لا يغرم عن منافعه عوضا. وهذا يقتضي انه لو طرأ وارث حجبه حتى لا يرث شيئا، فإن للوارث القادم/ أن يطلبه بقيمة ما انتفع به، لارتفاع العِلَّة التي ذكر **ابن القاسم** من كون[2] إذا شاركه في الميراث فإنه يمكن أن يكتفي بمقدار نصيبه الذي ورث.

والجواب عن السؤال التاسع[3] أن يقال:

إذا اشترى دارا فأكراها فأتى مستحق فاستحقها فله فسخ العقد فيما لم يَفُتْ من المدة، وكراؤه لمن اشترى الدار فأكراها، كما تقدم بيانه،[4] لو كان

(1) تقدم تخريجه.
(2) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: كَوْنِه.
(3) هذا جواب عن السؤال العاشر في تعداد الأسئلة.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: و. فيصر الكلام: ولو.

الذي اكراها شرط نقد جميع الكراء حين العقد، فلما جاز[1] المستحق ما فعله المكتري من عقد الكراء بالنقد قال المكتري: إني أتخوف من المستحق، أن يَبطُل الكراء بما يطرأ على الدار، ولا نجده[2] عند المستحق مالا أرجع فيه، فلا أقبل منه إجازته الكراء، فإن في **المدونة**: لا مقال له إذا كان المستحق مأمونا ولادين عليه، وإن لم يكن مأمونا أو عليه دين كان من حق المكتري أن يستردّ النقد، ويقال للمستحق: تجيز العقد على أنَك[3] تنتقد ما انتقده المكري وإنما تأْخُذُ بحساب ما سكن المكتري أوْ تفسخ الكراءَ.

وقد تعقب الأشياخ هاهنا كون المستحق عليه دين، لأنه لو فُلّس، وأحاطت الديون بما في يديه، كان الساكن أحقّ بسكنى الدار من سائر غرماء المستحق/ فلا يلحق الساكنَ ضررٌ لكون المستحق مديانا. وأما التعليل بكون الدار مخوفة فإنه لا يجوز اشتراط النقد في الدار التي يُخاف سقوطها، وبطلان عقد الكراء فيها، كما لا يجوز كراء أرض غير مأمونة ويشترط النقد فيها، على ما سيرد بيانه في كتاب الدور والأرضين، إن شاء الله. لكن لو كان النقد تطوّعا من المكتري، وأراد بهذا التطوع مكارمة الذي أكرى الدار منه، لم يلزمه أن ينقد هذا الكراء للمستِحقّ إذا كان المستحق غيرَ مأمون على صفة ما ذكرنا، كمن وهب هبة أراد بها عين الموهوب له، فلم يقبضها حتى مات، فإنها لا تورث عنه. ولو أراد هذا المكتري بتطوعه بالنقد، بعد صحة العقد، ابراءَ ذمته من الكراء، (أو لم يؤدّ عين)[4] الذي أكرى له الدار لكان من حق المستحق أخذُ الكراء، لأنه تبرأ ذمته أيضا بقبض المستحق[5] والكراء، فلم يبطل عليه غرض يكون له سببه[6] مقال.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَجاز.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نجدِ.

(3) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: لا تنتقد.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَلَمْ يؤَدِّ لِعَيْن. . .

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.

(6) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِسَببِه.

ولو كانت الدار إذا انهدمت بقي من نقْضها ما يَوفّي بالنقد الذي يأخذه المستحق لارتفعت علّة التخوّف منه، وكان من حقه أن يأخذ النقد.

وإذا تقرر أنه بالخيار بين أن يجيز العقد أو يفسخه، فإنه بأن[1] لا يُمضي العقدَ إلا بعد علمه بمقدار ما ينوب ما مضى من شهور السنة التي لا حق له في غلتها وما ينوب الشهور التي تبقى من السنة/ التي يستحق هو غلّتها، لأنه إذا أجاز ذلك صار[2] ملك الفسخ فاستأنف الاجارة بثمن مجهول. وهذا الاصل مختلف فيه: يمنعه **ابن القاسم**، ويجيزه غيره.

وكذلك الخلاف في جمع رجلين سلعتيهما في عقد واحد من غير معرفة كل واحد منهما ما ينوبه من الثمن. وعلى هذا خرج الاشياخ الاختلاف في هذه المسألة من الاختلاف في جمع السلعتين.

وكان بعض أشياخي يرى أن هذه المسألة ليست كمسألة جمع السلعتين، لأن هذا إذا أجاز عقدَ المُكري، فكأنه صار وكيلا له، والوكيل له أن يبيع بثمن لا يعرف حدَّه الموكِّل، لا سيما علىِ القول بأن المترقَّبات إذا وقعت فإنه يُقَدَّرُ وقوعها يوم الأسباب التي انقضت أحكامها، وإن تأخرت الاحكام عنها، وقد قدمنا هذا مرارا.

ومما ينخرط في هذا السلك مكتريْ دار فاستُحقت منها بيت، أو استُحق منها جزء معلوم، كنصفها أو ثلثها مما يلحق المتكريَ ضررُ باستحقاقه ومشاركته في السكنى، فإن المكتري إذا كان له الردّ فلا تنبغي له الإجازة إلا بعد أن يَعلم مقدار ما يلزمه فيما يستحقُّ، على احد القولين اللذين ذكرناهما الآن.

وقد وقع في **المدونة** في هذا السؤال، لغير **ابن القاسم** أنه لو استُحق نصف الدار أو ثلثها لم يكن للساكن أن يتمسّك بما بقي لأنه يكون تمسَّكَ بمجهول.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف بأن.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: (قدْ).

وتأول **سحنون** أن مراد غير **ابن القاسم** بما قاله كونُ الشهور تختِلف قيمتُها، فلا يتصوّر ما اعتلّ به الغير، إلا أن تكون الشهور/ تختلف قيمتها. وأما إذا تساوت قيمتها فلا شك أن ما استحق معلوم، وما بقي من السَّنَة معلوم، لأن من اكترى دارا بعشرة دنانير فاستحق نصفها فإنه معلوم أن ما سكن، وهو نصف السنة، تنوبُه خمسة دنانير، وكذلك تنوب الخمسةُ الباقية، فما اعتلّ به غيرُ **ابن القاسم** من الجهالة لا يتصور هاهنا.

وهذا الاستدراك الذي استدركه **سحنون** على ما قاله غير **ابن القاسم** تدارك[1] ايضا الشيخ **أبو محمد بن ابي زيد** على تأويل **سحنون** على أنه سكن بعض السنة، والشهور تختلف، بهذين[2] الشرطين تتصور الجهالة التي اشار إليها غير **ابن القاسم**.

وأما إذا لم يسكن، والشهور مختلفة، فإنّ اختلافها لا تتصور معه الجهالة، لأنه يبدأ بالنصف، الذي لم يُستحق من أوّل السنة، فيسكنه إلى آخرها، فلا تصور هاهنا/ جهالة.

وممّا يلحق بما نحن فيه أن المستحق إذا أجاز العقد، فهل يحلّ محلّ المكتري[3] الذي تولّى العقد أم لا؟ مثالهُ أن يُكري رجل أرضا بِعَبْدٍ أخذه من المكتري، فأتى مستحق استحق العبد وأخذه من يد مكْري الأرض، فإن الكراء ينفسخ من مكري الأرض ومكتريها، لكون صاحب الأرض إنما رضي بكرائها بعبد بعينه لغرض له فيه، فإذا استِحُق العبد رجع فيما أعطاه عوضا عن العبد، وهي منافع الأرض التي أكراها. وهذا إذا لم يكن المكتري أفات الأرض بأن زرعها ولا بأَنْ حرثها، فإنه إن كان المكتري زرعها أو حرثها، فإن ذلك فْوت فيما بين المكري والمكتري. وإنما لمكتري الأرض أن يرجع بقيمة كراء السَّنَة

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تَدَارَكَهُ.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: والأوْلى: فبِهَذَيْن
(3) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: المكري.

التي وقع العقد عليها. وأما إن أتى من استحق العبدَ فلم يأخذْه، وقال: أنا أجيز العقد، وآخذ عوض العبد، وهي منافع العبد، وأحُلّ في ذلك محل مكتريها إذا ارتجعها. فأما إن وجد المكتري قد زرعها، فذلك فْوت، وليس له ارتجاع الارض، لما يتضمن ارتجاعها من إفساد زراعة المكترى وأما إن وجدها لم يزرعها المكتري، ولكنه قبلها[1] فإن فيه قولين:

أحدهما: إن ذلك فوت أيضا في حق المستحق، كما كان فوتا فيما بين المكري والمكتريء والقول الثاني: إن ذلك ليس بفوت، وللمستحق أن يعطي الحارثَ قيمةَ حرثه، ويأخذ الأرض. فإن أبى أعطاه الحارثُ قيمة كراء السنة. وهذا لأن المستحق لعين الشيء لم يأذن لمن هو في يديه أن يتصرف فيه، ولا سلّطه، على حرثه والتصرف فيه، ولا أذن له في ذلك، فكان من حقه أن لا يُفيت الأرض بحرث لم يَأْذن فيه، ولم يسلط المكتري عليه، بخلاف الحكم بين المكري والمكتري فإن المكريَ قد سلط المكتري على حراثة الارض والتصرف فيها، فليس له أن يبطل حكم تصّرفٍ أَذِنَ فيه وسلط المتصرف عليه.

وهكذا لو اشترى رجل عبدا فأعتقه، ثم أتى مستحق عيْن العبد، فإن له أن يبطل عتق المشتري لكونه لم يسلط المشتري/ على التصرف، فكان له ردّ العتق.

ولو أنه أجاز بيع العبد، وأراد أن يأخذ عوضه، وكان عوضه جاريةً أعتقَها من هي في يديه، فهل له أن يرّد عتقها ام لا؟ هذا على القولين المتقدمين:

ففي **الموازية**: يحل محل من استحق عين الجارية، فيرد عتقها. ولو استولدها من هي من يديه لأخذَها وقيمةَ ولدها.

وخالفه **سحنون** ورأى أن من أجاز بيع ما استحقه، واراد أن يأخذ عوضه، فوجده في يد مشتريه قد حال سوقُه، فإنه يُمنَع من أخذه. كما يكون الحكم بين

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قَلَبَها.

البائع/ والمشتري إذا استُحِق ما في يد أحدهما، وأراد أن يرجع فيما دفع، فوجده قد حال سوقه، فإنه يُمنَع من أخذه بعينه، وإنما له أخذ قيمته.

وهذا عندي يجري على الاصل الذي ذكرناه مرارا، وهو المترقبات إذا حصلت هل يعد حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبْلُ كالعدم، أو يقدّر أنها لَم تزَلْ من حين حصلت أسبابُها التي أثمرت أحكامها وأُسنِد الحكم إليها، فإن قلنا: إنها إنما يقدر حصولها يوم المحاكمة، وفيما قبل ذلك هي كالمعدومة، فإنه تقوى هاهنا طريقة **ابن المواز**. وإن قلنا: إنه أجاز العقد فكأنه لم يَزَلْ ماضيا، فكأنه كالإذْن في التصرف، فتقوى طريقة **سحنون** وبالله التوفيق.

ومما يلحق بهذا الاسلوب ما ذكره في **المدونة** فيمن أوصى بوصايا فأنفذها الوَصي، ثم أتى من أثبت أن الميت الذي وَصَّى مملوك له، وحُكم له بذلك، فإنه إن كان الميت مشهورا بالحرية فلا تباعة على الوصي، ولا تلزمه غرامة ما أنفذه من وصاياه. ولو باع في وصاياه سلع الميت لكان لمن استحق رقبة الميت أن ينقض البياعات إذا لم تتغير السلع في يد من اشتراها، ولكن بعد أن يدفع أثمانها لِمنَ اشتراها من الوصي. وكذلك قال فيمن شهد شهود بموته على مشاهدة شخصٍ ميتا، كقتيل قتل في معترك، فإن الشهود الذين حكم القاضي بشهادتهم إن كان تعمدوا شهادة الزور (ترد فيما باع من تركته، و)[1] كانت باقية في أيدي مشتريها لم تتغير، أو كانت فاتت أو تغيرت. وأما إن اشتبه عليهم بأن رأوا شخصا ميتا فاعتقدوا أنه فلان الذي شهدوا بموته أو نقلوا ذلك عن شهود أشهدوهم على شهادتهم، فإن البياعات ماضية إذا تغيرت في يد مشتريها، وإن لم تتغير فللقا دم الذي شُهِد بموته أن يأخذها من يد مشتريها بعد أن يدفع إليه الثمن.

وأما زوجته فترد إليه في القسمين جميعا، تعمدوا الزور في شهادتهم أو كانوا شُبّه عليهم، فأمضى العتق في **المدونة** إذا كان الشهود شُبه عليهم، ولم

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: يرد ما بيع من تركته كانت...

يمضه إذا كان تعمدوا الزور. وفرق بين حكم الزوجة وحكم البياعات، ولم يفرق بينهما **اسماعيل القاضي في المبسوط**، ورأى أن الحكم يزول[1] عصمة الزوجة نافذ إذا زوجها[2] آخر، فأمضى الحكم وإن كان غلطا في الباطن في الزوجة والمال، وإن/ اختلفت الحرمة فيهما.

وكذلك قيل أيضا: إن العتق يردّ، ولو كان الشهود شُبه عليهم. فصار في امضاء العتق قولان، وفي امضاء الحكم بزوال العصمة عن الزوجة قولان: فالتفرقةُ بين الزوجة والبياعات عند من ذهب إلى هذه الحِرمة[3] الفروج والاطلاع على العورات وانتشار الحرمة والمصاهرات، والتسويةُ بين العصمة وبياعات السلع، لأجل نفوذ الاحكام بما هو صواب في الظاهر.

واعلم أن هذه قاعدة التفرقة بين كون الشهود شهدوا وقد تعمّدوا الزور، أو شهدوا غلطا منهم، قد اتفق المحققون أنه لا يتصور فيها فرق واضح بين حالتي الشهود حتى (إذا مذ اليح)[4] الشيخ **ابا القاسم السيوري** إلى أن قال في هذا وفي غيره من أمثاله الذي لا يتصور فيها فرق: إنهما قولان جمعا في التأليف، وكأن السامع سمع تخصيص السائل **لمالك** بأن الشهود تعمدوا الزور، فقال: تُنقض الاحكام المبنية على شهادتهم. ولو سئل حينئذ سؤالا مطلقا غير مقيد بتعمد الزور لأجاب بنقض الأحكام. وسئل مرة أخرى، وقد قُيِّدَ له السؤال بشهادة شهود شُبِّهَ عليهم، فقال: تمضي الاحكام. وقد[5] أطلق السّؤال حينئذ لقال أيضا تمضي الاحكام. وهذا هروب من الاعتراف بأنه لا يتضح له فرق إلى ما يوقع الرواة في جهالة أو تكذيب.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بزَوال.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تزوّجَهَا.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِحرمة.
(4) هكذا في النسختين.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَلَوْ.

وكذلك اعتذر القاضي **اسماعيل** عن هذه التفرقة بأن قال: إنما فرق **مالك** بين كون الشهود تعمدوا الزور، أو شبه عليهم، إذا كان الورثة هم الذين تلوا[1] بيع مال الميت. واما لو حكم بذلك الحاكم لم يفترق الحكم بين كونهم شهدوا بالزور أو شُبّه عليهم.

وهذا الذي تأولوه نص على خلافه في **المدونة**، لأنه ذكر في تمثيل كون الشهود شبه عليهم، قال: أو شهدوا عند القاضي على شهادة قوم أشْهدوهم. بنص[2] على التفرقة وإن كان ذلك بحكم. وغير الشيخ **ابي القاسم السيوري** من الأشياخ الحذاق يرى ما رأى من الفرق لا يتصور، فاقتصر على اعترافه بذلك، ولم يتكلف فرقا ولا تأويلا، لكن قصارى ما يمكن عنده أن يقال في هذا: إن الشهود إذا تعمدوا الزور صاروا بشهادتهم كمن غصب مال هذا الذي قَدِم حيًّا فباعه، فإن لمستحقه أن ينقض البيع، وينقض العتق أيضا، بخلاف كون الشهود شبّه عليهم، لأنهم إن شبه عليهم لم يحلوا محل الغصّاب لهذا المال، فلم يُرَدَّ اذن تغير.

وهذا أيضا لا يتضح، لأن التعويل، إن كان على حكم القاضي، فالقاضي لم يخرج في حكمه، ولا تعمد باطلا، بل ماجوز[3] في حكمه فلا يلتفت إلى ما وراء ذلك من كون الشهود تعمدوا الكذب أو لم يتعمدوه. وإن كان الحكم لا تأثير له فكذلك أيضا يجب للمستحق أخذ ماله وإن تغير، لأنه لم يأذن في التصرف/ فيه، وقد بيع ملكه/ عليه بغير إذن منه غلطا من بائعه، فإنه لا ينبغي[4] ملكه لهذا البائع.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تَوَلَّوْا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فَنَصّ.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَأْجورٌ.
(4) هكذا في النسختين.

والنكتة التي يجب أن ينظر فيها في هذه المسألة أنَ الحاكم[1] هاهنا بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، فهل يغلّب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الاحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فتردّ الاحكام؟ هذا هو وجه التحقيق عندي في المسألة.

وهذه النكتة يجري عليها فروع كثيرة قد اختلف بعضها اهل المذهب، وقد عُرف أن المشهور من المذهب في امرأة المفقود إذا حكم بِتمْوِيتِهِ ثم قدم حيًّا، وقد تزوجت رجلا بنى بها، أنها لا تُردّ إلى الأوّل. واختلف قوله إذا جاء المفقود حيّا، وقد عُقِد نكاحها ولم يدخل الزوج الثاني بها، هل يفسخ النكاح أم لا؟ وقال في المنعى[2] لها زوجها انها ترد إليه إذا قدم حيّا، وإن دخل بها الزوج الثاني، لأن هذه لم يجتهد في أمرها، فيقول على حكمه في الظاهر بالصواب وإن كان خطأ في الباطن.

وكذلك إذا حكم الحاكم بطلاق امرأة على زوجها لأجل عدم الإنفاق، فأتى الزوج فوجدها قد تزوجت، فأثبت أنه قد ترك لها الإنفاق.

وكذلك إذا شُهِد عليه بأنه قال: زوجتي عائشة طالقٌ. فادّعى أن له[3] بلد آخر بعيد زوجة أخرى تسمى عائشة، وهي التي قصد طلاقها، فلم يقبل دعواه، فتزوجت عائشة المحكوم بطلاقها ثم أثبت ببيّنة أن له ما ادعاه من زوجة تسمى عائشة.

وكذلك إذا باع القاضي سلع رجل غائب في دين قضاه لمن اثبت الدين على الغائب، ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين. فقد قيل: إن هذا الغائب يمكّن من أخذ سِلَعِه المبيعة إذا دفع للمشتري ويرجع مشتريها على من دفع إليه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنّ الحاكم [حَكَمَ] هاهنا..

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المَنْعِيّ.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِبَلَدَ.

الثمن. وكان بعض أشياخي يرى أن مقتضى قول **مالك** أن يكون للغائب إذا ثبت أنه قد قضى الدين، وارتجع ما بيع[1] انه طلب باطلا فأشبه شهود الزور.

وفي هذا الذي قال نظر، وكان أيضا يرى أن ما ذكره في **المدونة** أن الموصي إذا انكشف أنه مملوك بعد نفوذ وصاياه لا يحسن الخلاف فيه، ويمكّن من رد الوصايا لأن الحكم لم يقع عليه، وإنما وقع على غيره، بخلاف من حكم بموته فجاء حيّا.

وفي **المجموعة** في من جعل أمر زوجته بيدها إن غاب عنها مدة معلومة، فاختارت الفراق لأجل غيبته، وحكم لها الحاكم بذلك، فأثبت أنه لم يغب: أنها ترد إلى عصمته، ولو دخل بها/ الثاني. وكان شيخنا **أبو محمد عبد الحميد** يرى ان هذه المسائل يعتذر[2] فرق واضح بين بعضها من بعض، والخلاف يحسن أن يجري في جميعها من بعضها في بعض. على أنه قد قيل في امرأة المفقود: إن القاضي لما حكم على زوجها المفقود، بالفراق، وكان متعرّضا في حكمه إلى جواز الخطأ عليه، وأنه قد يكون حيّا، فتجويزه لهذا صار كالحكم بإمضاء الخطأ/ الذي ينكشف في ثاني حال وقوعه منه.

وعندنا روايتان في القاضي إذا حكم بشهادة من اعتقده أنه عدل، ثم بعد الحكم ثبت انه كان مسْتَجْرَحَا هل له نقض حكمه أم لا؟ وقيل في هذا: إنما يحسن الخلاف فيه لأن تعديل الشهود كان عنده بالظن أن الشهود المعِدَّلين صدقوا، فالتجريح بعد ذلك مبني أيضا على أن الشهود المجرِّحين صدقوا، ولا يرد ظن بظن، وقد اتفق على ان القاضي إذا حكم بحكم أخطأ فيه النصَّ الجليَّ أن حكمه يردّ لأجل القطع على خطئه.

وإذا قدم المفقود حيّا، أو المشهود بموته قدم أيضا حيّا، فإن الخطأ في

---

(1) بياض في النسختين بمقدار كلمتين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَتَعَذَّرُ.

الحكم مقطوع به أيضا. ولعلّنا أن نتكلم على هذه المسائل كل مسألة في الكتاب الذي وضعت فيه في **المدونة**.

ومما يلحق بهذا ما ذكره في **المدونة** في رجل بنى لرجل بناء، فأتى رجل فأثْبت أن الباني مملوك له، فقال: يرجع المستحق بقيمة البناء على من له البناء، وصار العبد كغاصب وهب ما في يديه عن[1] ملك غيره لرجل فانتفع به الموهوب له وأفاته، فإنه قد قدمنا الاختلاف فيمن يبْدأُ المستحِق بالرجوع عليه، هل الواهب أو الموهوب، أو يخير بينهما؟

وهذا الخلاف في الرجوع على الغاصب والبداية ترتفع[2] هاهنا، لأن العبد الواهب لمنافعه إذا اتبعه سيده بقيمتها، وما في يديه من قيمتها مال لسيده، فكأنه لم يأخذ غرامة. من أحد، بخلاف الغاصب إذا وهب فإن المستحِق إذا بدأ به أخذ مال غيره.

وهذا واضح، ولكن حمل **ابن المواز** المسألة على أن السيد إذا وجد البناء قائما. ولو وجده مهدوما لم يرجع على صاحب البناء بشيء، وقدّر أن العوض عن البناء إنما يستحقه السيد إذا كان البناء موجودا فسلمه لمن بُني له، فإذا كان معدوما فإنه لم يسلّم للباني ما يطالبه بعوضه. وكأنه رأى أن التعليق[3] إذا ذهب فكأن الذي بنى له لمن[4] يتسلم ما يكون عوضا للمنافع.

وقد قيل في الصانع إذا فرغ من الصنعة فضاع الثوب المصنوع عنده ببينة، إنه لا أجر له، وإن كانت حركاته قد فاتت وكأنه أودعها في الثوب. / وسنبسط الكلام على هذه المسألة في كتاب تضمين الصناع.

ومما يلحق بهذا ما يحدثه المشتري بوجه شبهة: من اشترى دارا فهدمها

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مِنْ.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَرتفع.
(3) هكذا في النسختين.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لَمْ.

فإن المستحِق إذا أتى لا يطالبه بقيمة الهدم، لأنه غير متعدّ في الهدم، وإنما هدم ما ظنّه ملك نفسه لمصلحة، فلم يضمنه.

وكذلك الخلخال لو كسره لم يضمن كسره. وأما لو كان ثوبا فقطعه فإن **ابن المواز** رأى انه يضمن قيمته القطع. وكذلك لو كانت فضة فكسرها فإنه يضمن قيمة ما أفسده. والفرق بينهما بأن الدار إذا هدمت يمكن أن يعاد البناء لهيئته، والثوب إذا قطع لا يمكن أن يعاد لهيئته.

وهذا الفرق لا يتضح، ولا مناسبة/ بينه وبين الأصل الذي يتفرع منه هذا وغيره. وظاهر **المدونة** أنه لا يضمن الثوب أيضا إذا قطعه. والأصل الذي يناسب هذا الفرع وأمثاله أنا قدمنا مرارا أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، ما لم يقارن الخطأَ اذنٌ خاصّ، فإنه اختلف فيه على قولين: هل يلزم به الضمانُ أم لا؟ وهذا الاصل يُجري لك الخلافَ في الدار إذا هدمت، والثوب إذا قطع.

ومما يلحق بهذا لو اشترى أمة بكرا فافتضها، ثم أتى من استحقها، فإنه لا يغرم ما نقصها الافتضاض عند **مالك وابن القاسم**، ويضمنه عند **سحنون**.

وهذا أيضا يجري على هذا الأصل الذي ذكرناه هاهنا ولكن بعد اسناده إلى أصل آخر، وهو أنه قد تقرر[1] المشتري إذا انتفع. بما اشتراه، مثل ان يكون ثوبا لبسه حتى أبلاه، ثم أتى مستحقه، فإنه يغرمه قيمته، لكون أنه انتفع بمال غيره، وصان بذلك مال نفسه. وإذا.لم ينتفع به وأتلفه غلطا ففيه القولان المذكوران، فينظر في الوطء هل هو يجري مجرى اللباس للثياب، والطعام في الفوت، فيكون المشتري ضامناً للافتضاض، أو يلحق بما لا منفعة فيه فيجري على الاصل الثاني[2] إتلاف المال خطأ بإذن.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تقرّر [أَنَّ]. . .

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الثاني [في]. . .

والجواب عن السؤال العاشر[1] أن يقال:

أما من اغتلّ ما في يديه ثم استُحِق عليه، فلا يخلو من أن يكون اغتل بوجه شبهة، معتقداً لإباحة اغتلاله، أو لإباحة انتفاعه بنفسه فيما في يديه، أو معتقداً تحريم ذلك عليه.

فأما المغتل معتقداً للإباحة بوجه شبهة فإنه إذا أتى[2] ما في يديه لم يغرّمه الغلة، وكانت الغلات له لأجل ضمانه. وهم خمسة انواع من جهة الأحكام، فتنزع ما في يد المغتل باختياره، أو باختياز المغتل، كمن اشترى عبداً فاغتلّه ثم اطّلَع على عيب فاختار المشترى ردَّه على بائعة فإنه لا يردّ الغلات إذا رد العبدَ أو غيره مما اغتله ثم رده بالعيب. أو مشتر اشترى عبدا فاغتله ثم أفلس، فلبائع العبد أن يسترد العبد إن شاء، وإذا استرده لم يطالب مشتريَه بغلته. فهذا الرد باختيار البائع أو باختيار المبتاع، أو يكون الرد باختيار ثالث غير البائع والمشتري، وهو الشفيع، إذا استحق شِقْصًا بالشفعة واختار أخذه من يد مشتريه بالثمن الذي وَزَن فيه، فإنه لا يستحق أن يأخذ الغلة.

وكذلك من اشترى من غاصب لا يعلم أنه غاصب، ثم أتى سيد العبد المغصوب فاختار أخذ عبده، ونقض بيعه، فإنه لا مطالبة له، على المشتري، بغلة.

والقسم الخامس ما نقض فيه البيع من غير اختيار المتبايعين، ولا باختيار رجل ثالث غيرهما، كمن اشترى عبداً شراء فاسداً، فاغتله، ولم يحلْ وهو في يديه، ولا تغيرّ العبد في نفسه، فإن القاضي إذا نقض هذا البيع لم يأمر المشتريَ بردّ الغلة. هذا حكم بوجه شبهة.

وأما من اغتل متعديا، فقد تقدم القول فيه كتاب الغصب، وذكرنا/

---

(1) هذا السؤال ساقط من تعداد الاسئلة.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أتى [المستحِقّ لما]...

أنه يرد الغلات، في إحدى الروايات، قولاً مطلقاً، ولا يردّها في الآخر قولاً مطلقا.

واختلف اذا لم ينتفع الغاصب بما غصب، مثل أن يكون غصب داراً فأغلقها، فإن في تضمينه كراءها قولين ذُكِرا في كتاب الغصب.

وكذلك إن لم يكن انتفع بها ولكنه سلط غيرَه على الانتفاع، كغاصب لعبد باعه ممن لم يعلم أنه غصب، فإن مشتريَه لا يردّ الغلة كما تقدم.

واما تغريم الغاصب لما اغتله المشتري، ففيه قولان أيضا، وهما مبنيان على ماذكرناه الآن من تضمينه ما مَنع انتفاعَ مالكه به وإن لم ينتفع هو بنفسه.

وأما الوارث، فإنه يحل محل ورثته[1]، فإن ورث ولد أبا، وأخذ من تركته عبدا غصبه، أو دارا اغتصبها، فاغتلها وهو لا يعلم ان أباه غصبهما، فإنه تؤخذ منه الغلات كما كانت تؤخذ من أبيه لما حل محلّه فيما ترك فملّكه بغير عوض حل محله فيما اغتل أيضاً مما ورث، فكما كان ابوه يردّ الغلات فكذلك يردها هو.

واما وارث المشتري، فإنه يحل محل أبيه أيضاً: كونه لا يردّ الغلة كما لا يردها أبوه.

وأما الموهوب له الدار المغصوبة، أو العبد المغصوب وهو لا يعلم بكونهما مغصوبين، فإنه إن كان الواهب له مشتريا فإنه لا يرد الغلة أيضاً، ويحلّ في ذلك محل وارث المشتري.

وأما لو كان الغاصب هو الواهب، والموهوب له لا يعلم بكونه غاصبا، فإن في تغريم الغاصب ما اغتلّه الموهوب له قولين: نفى عنه **اشهب** الغرامة فيما اغتله الموهوب له، وأثبتها عليه **ابن القاسم**.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مُوَرِّثِه.

وهذا الخلاف أيضا مبني على تضمين الغاصب ما حَرمَ صاحبَه من الانتفاع ومنعه منه.

وأما الموهوب له له فهل يغرم الغلة ام لا؟ أما إن كان الغاصب الواهب موسراً، فإن الموهوب له لا يغرم الغلة. وأما إذا كان معسراً فإن ابن القاسم أثبت عليه الغرامة، ونفاها/ اشهب.

فابن القاسم رأى أن الموهوب له هاهنا، كالوارث للغاصب، وقد قدمنا أن وارثَ الغاصبِ يرد الغلة لما اغتلّ[1] ما لم يدفع فيه عوضا ولا دفعه ابوه الذي ورثه عنه، فكذلك الذي وهبه الغاصب فإنه اغتل ما لم يدفع فيه عوضا، ولا دفعه فيه من وهبه.

والأصل في جميع هذه المسائل قوله عليه السلام «**الخراج بالضمان**[2]» وكأن هذا الباب باب التسبب، فنبه على أن الخراج سبب ملكه الضمان. وهذا العموم ذُكر أنه خرج على سبب، وهو أن رجلين تخاصما عند النبيّ عليه السلام في خراج عبد رُدَّ بعيب فقال عليه السلام: «**الخراج بالضمان**»[٢] مشيرا بذلك إلى أن المشتريَ لما كان ضامنا لما كان في يديه لو هلك، ولا يرجع بالثمن، فكذلك يجب أن تكون له المنفعة بالغلة، فإن التَّوى ضدّ النماء، فإذا كان النقص والتلف على من في يديه العبد المردود بعيب، فكذلك يجب/ إليه أيضاً.

وقد اختلف الأصوليون في العموم إذا خرج على سبب هل يقضى على سببه، وتكون الألف واللام للعهد، والمراد بها السبب الذي أجيب عنه باللفظ العام، أو يكون اللفظ متعديا شاملاً للسبب وغيره؟ فإن قلنا: إنه مقصور على السبب لم يتعلق به في[3] المشتري إذا اغتل، فأتى من استحق ما في يديه، ولا في

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لمّا.

(2) سبق تخريجه.

(3) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: حذف في.

الأربع مسائل التي ذكرناها. وإن قلنا: إنه يجب حمله على العموم الذي اقتضاه الخطاب في اللغة حسُن التعلق به في جميع المسائل التي ذكرناها.

لكن يبقى هاهنا نظر آخر، وهو تحقيق الضمان الذي اشار إليه صلى الله عليه وسلم بأن الغاصب يضمن عين ما اغتلّ إذا هلك، ويرد قيمته إن كان عبداً او داراً.

وإن كان هلاكه بغير سبب منه يحسن التعلق فيه بقوله «**الخراج بالضمان**» والمشتري إذا هلك ما في يديه من غير سببه لم يضمنه للمستحِق، ولا يغرم له قيمته، وإنما يُتصور فيه الضمان من جهة أنه إذا هلك ما في يديه لم يرجع بالثمن على الغاصب الذي باعه منه، فصار الضمان يُتصور في الغاصب في الأعيان، ويتصور في المشتري من الأثمان، وقد ذكرنا أن الحديث خرج على سبب، وهو التحاكم في غلة ما رُدَّ بعيب، فقال عليه السلام: «**الخراج بالضمان**». والمشتري إذا هلك ما في يديه قبل أن يطّلع على العيب لم يرجع بالثمن على البائع، ولم يضمن غيرما في يديه. فصار الضمان هاهنا كالمشار به إلى ما تُضمن عينه أو يضمن ثمنه.

وكان الشيخ **ابو القاسم السيوري** أفتى/ بأن الغلة يردها المشتري من الغاصب وإن لم يكن علم أنه غاصب، ويقول: قد اغتل المشتري مال غيره من غير إذن مالكه في التصرف فيه، ولا تسليطٍ للمشتري في ذلك، فيجب أن يردّ غلّة ما اشتراه، كما وجب باتفاق ان يردّ عين ما اشتراه. وقد بيّنا على مأخذ الخلاف في هذا، ومنشأ النظر فيه.

وإذا وضح حكم اغتلال الغاصب وما فيه من الاختلاف في حكم اغتلال المشترى، فالذي يغتَلّ، هو وارث او موهوب له، لا يردّ الغلة إذا لم يتحقق كون من ورثه غاصبا. وهو محمول على انه اغتل بوجه شبهة لا على جهة التعدي. ولو اغتل وهو غير متيقنٍ الإباحة ولا متيقن التعدي، وإنما هو على الظن، مثل أن يشتري داراً من رجل زعم انها لرجل غائب وكّله على بيعها، فإن

سحنونا عوّل في ذلك على ما تدل عليه قرائن الأحوال أو تقييده[1] من الظنون بصدْق الوكيل، فقال: إن كان هذا الوكيل ينظر في الدار، ويقوم بأمر الغائب، فأتى الغائب فأنكر الوكالة فإن المشتري لا يردّ الغلة. وإن كان لا سبب بينه وبين الغائب يدل المشتريَ على أنه صدق في الوكالة، فإنه يردّ الغلة. ولو كان هذا الاغتلال لمن اشترى حرًّا يظنه عبدا/ فتبين أنه حر، فإن المذهب على قولين، في رد مشتريه ما اغتل منه، فالمشهور والمعروف من المذهب أنه لا يرد الغلة، وذهب **المغيرة** إلى أنه يرد الغلة. وهو اختيار شيوخنا الحذاق، لأجل أن الأصل في ردّ المغتل الغلة أو بقائها في يديه قوله عليه السلام «**الخراج بالضمان**» والحرّ لا تُضمن عينه إذا بيع على انه مملوك، ولا يضمن ثمنه لأنه لومات في يد مشتريه لرجع بالثمن على من باعه منه لكونه اشترى مالا يصح تملكه في الشريعة، ولا عقد البيع عليه، ولا يضمنه بائعه بقيمته أو بالثمن الذي أخذ فيه، فوجب رد الغلة لعدم تصور الضمان في عين هذا الحرّ في ثمنه. ولو اشتراه وله مال لكان المال تبعا للحرّ.

ولو جُرِح هذا الحر فأخذ منه أَرْشا، لكان هذا الأرش لهذا الحر.

وكذلك لو وُهب له مال فإنه إذا حكم بحريته بقي المال له.

ولو كانت جاريةً فوطئها وهي بكر أو ثيب، لم يكن عليه في الوطء، غرامة عند **مالك** و**ابن القاسم**. وذهب **المغيرة** القائل برد الغلة إلى انه يرد عوض الوطء كما يرد الغلة، وعوض الوطء عنده هاهنا صداق المثل.

واعلم انّا قدمنا في كتاب الغصب اختلاف فقهاء الأمصار فيمن وطىء حرّة غير ممكِّنة له من نفسها، بل أكرهها على وطئها، هل يلزمه لها صداق المثل أم لا يلزمه لها غرامة، بل يقتصر فيه على الحد المشروع/ في الزنا؟ وأشرنا إلى سبب الخلاف في هذا، وهوا لنظر في كون منافع الفرج هل هو من الحقوق المالية التي يلزم في استهلاكها الأعواض، أو ليس هو من الحقوق المالية بدليل

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: تفيده.

أن من تزوّج امرأة، وبذلك لها صداقاً فإنه لا يحلّ له أن يُكري فرجَها من غيره. وهذا يشعر بأن منافع الفرج ليست بمال يقوَّم، أو يقال بأن الشرع لما منع استباحته إلا بمال، وما سواه مما هو بمال أباح تملكه بغير مال. وهذا يشعر بأنه من الحقوق المالية، أو يقال جوابا عن هذا: إن التعبد يمنع من استباحة الفروج إلا بعوض، من باب العبادات المشروعة لا من باب المعاوضات والمعاملات وقد تقدم بيان هذا في كتاب الغصب.

فإذا تقرر هذا أو قلنا: إنه ليس من الحقوق المالية ولكنه مما ينتفع به، ويصان به المال، جرى على القولين فيمن أخطأ على مال الغير هل يغرمه لصاحبه أم لا إذا قارن هذا الخطأ إذن، كمن اشترى عبدا فقتله خطأ، فإن في إلزامه غرمه قيمته قولين، تقدم ذكرهما مرارا، هذا وجه التحقيق في منشأ الخلاف في إلزام واطىء الحرة على أنها أمة، وقد اشتراها، بصداق مثلها.

والجواب عن السؤال الحادى عشر أن يقال:

قد قررنا في كتاب الرهن النكتة التي يعلم منها ما يضمن ومالا يضمن، ومنشأ الخلاف في فروع هذا الباب، وهو من قبض الشيء لمنفعة نفسه لا لمنفعة/ دافعه إليه فإنه يضمنه، ومن قبضه لمنفعة دافعه ولا منفعة لقابضه فيه فإنه لا يضمنه.

ومن اشترى عبدا من سوق المسلمين فإنه معلوم إنما قبضه لمنفعة نفسه فيجب عليه ضمانه، على مقتضى ما أصلناه، فإن أتى مستحق استحقه، وطلب أخذ عينه، فدافعه مشتريه عن ذلك، فإن قال له: ضاع لي، فإن المعروف من المذهب أن هذا يجري مجرى الرهان والعواري، فيصدَّق المشتري هاهنا في دعواه ضياع مالا يغاب عليه، كالعبد والدابة، (أو مرتهنا)[1] ما لم يتبين كذبه بأن يدعي الموت بمكان به جماعة لا يخفي عنهم موته، (ويصير كأنه لا يغاب عليه، دلالة على صدق المشتري في دعواه التلف والموت، كما لو أقام البينة

(1) هكذا في النسختين.

على ضياعه، على حسب ما بسطنا القول فيه، وفي قيام البينة في كتاب الرهن)[1].

ولو كان ادعى الضياع فيما يغاب عليه، كالثوب والطعام، فإن المشهور من المذهب أنه لا يصدَّق، كما لا يصدق في الضياع إذا ادعى ذلك في الرهن والعواري/ . وذهب أصبغ إلى أنه يصدق المشتري في الضياع فيما يغاب عليه مع يمينه.

وإذا قلنا: إنه لا يصدق، فهل يستحلف على الضياع، وإن كان لا بد من غرامته القيمة، أم لا؟ المعروف من المذهب انه يستحلف على ذلك. ويتخرج على قول آخر أنه لا يحلف على ذلك. قال مالك في مثل هذا: لو أحلفته على الضياع ما ضمَّنتُه وكأن هذا القول المخرج وجهُه أن اليمين مقتضاها في الشريعة تصديق الحالف. وإذا حلف المشتري هاهنا على الضياع وجب تصديقه، وهو إذا صدِّق لم يضمنْ، كما إذا صدقته البينة في دعواه الضياع، فإنه لا يضمن. وإذا كان أمران متلازمان فإثبات أحدهما إثبات للآخر، واليمين يقتضي التصديق، والتصديق يقتضي نفي الضمان. فهذا وجه القول المخرج.

وأما وجه القول المشهور فإن هاهنا حقّيْن: طلب المستحق للعين وطلبه بقيمتها إن تلفت. فإن حلف على الضياع لم تتضمن يمينه إلا المقصود بها، وهو أنه ما أخفى العين. وأما الغرامة والتضمين فإنه ليس المقصودَ باليمين، فيبقى على أصله. وبالجملة فإن هذا ينبني على الخلاف في أيمان التُّهم، هل تتعلق وتثبت ثبوتا مطلقا، على حسب ما قدمناه عن بعض الأشياخ في إطلاق هذا إطلاقاً عاماً[2] ولمسائل هذا النوع ومخالفة غيره له في هذا.

وإذا صدقنا المشتري في الضياع، فإنه لا يرجع بالثمن على البائع منه، لأن الضياع هاهنا كالهلاك، وقد قدمنا أن العبد إذا مات في يديه لا يضمنه، وإن ثبت استحقاقه لمدعيه، وإنما يأخذه مدّعيه بعوضه على البائع، فيغرِّمه الثمن أو القيمة.

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.

ولو باعه المشتري لكان للمستحق إجازة بيعه، وأخذ الثمن، ويصدق المشتري في مبلغ الثمن/ إن ادعى ما يشبه. وإن ادعى مالا يشبه من جهة الأسعار لم يصدق، وإن ادعاه من جهة عيب حدث عنده بالمبيع فإنه: إن كان المبيع حيوانا صدِّق في ذهاب جزء منه، كما يصدق في ذهاب جملته، ومن صدّق في ذهاب الكل صدق في ذهاب الجزء. وإن كان عرضا جرى الخلاف في تصديقه على القولين المتقدمين: فالمشهور أنه لا يصدق في الجزء كما لم يصدق في الكل، وعلى مذهب أصبغ يصدق في ذهاب الجزء كما صدق في ذهاب الكل.

وكذلك يجري الخلاف في تصديقه في التاريخ الذي وقع فيه البيع، إذا اختلفت الأسعار باختلاف التواريخ، فإن كان سعره يوم يضمنه وهو يوم القيام عليه بالاستحقاق أرفعَ من سعره في التاريخ/ الذي زَعَم أنه ضاع فيه فإنه لا يصدق فيما يزعمه من نقص القيمة الواجبة عليه، على القول المشهور، ويصدق على مذهب أصبغ.

والجواب عن السؤال الثاني عشر أن يقال:

إذا كان بيد رجل دار، فأتى رجل فادعى انها له، فلا يخلو من قسمين:

أحدهما: أن يصدِّقه في دعواه مَن الدار في يديه.

والثاني: [1] ينكر ذلك عليه.

فأما إن صدقه في دعواه فالحكم تسليمها للمدعي. فإن تراضيا بأن يدفع من في يديه الدار بالعبد[2] ويسلم الدارَ مدعيها إلَى من هي بيده، فأصل المذهب ومقتضاه أن هذا يجري مجرى البياعات في حكم الاستحقاقات، فيرجع كل واحد منهما، إذا استحق ما في يديه، في العِوَض الذي عاوض به، فإن استُحِق

(1) هكذا في النسختين، والاوْلى إعادة: أَنْ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الباء.

العبد رجع المستحَقُّ من يده العبدُ في عين الدار من غير خلاف، كما لو باع عبدا بدار، فاستحِق العبدُ، فإنه يرجع في عين الدار. وأما إن استحقت الدار فالمعروف من المذهب أن من أُخِذت الدار من يديه أنه يرجع فيأخُذُ العبدَ الذي دفعه عوضا عنها. وقيل: لا يرجع في العبد، ولا مقال له في هذا الاستحقاق، لأنه لما صدَّق المدعيَ وأقرَّ بأن الدار ملكٌ له تضمّن اقرارُه هذا تكذيبَ بينة المستحق للدار الطاري عليها، وإذا كُذِّبت بينةُ المستحِقِ فقد صار معترفا بأن الدار أُخِذت من يده بغير حق بل بحكم الغصب، ومن اشترى داراً فغصبت منه بعد أن قبضها، فإنه لا مرجع له على بائعها بإجماع، فكذلك هذا.

من هذا الأسلوب في هذا المعنى الاختلاف المشهور فيمن أودع وديعة عند رجل، فأتى رجل ممن[1] عنده الوديعة فقال: فلان أرسلني إليك لنقبض منك الوديعة التي أوْدعك فدفعها إليه، فأتى المودِع فكذَّب الرسول، وقال: لم أبعثه اليك، واستغرمَ الوديعةَ دافعَها في تعدّيه في الدفع لما أودعه، فأراد المودَع لمَّا أُغرِم الوديعةَ ليرجع بها على قابضها، فقيل: يمكّن من ذلك، وكأن من ذهب إلى هذا رأى أن مجرد الدفع لا يقتضي/ تصديق الرسول تصديقا مطلقا، وإنما صدّقه بشرط أن يأتي صاحب الوديعة فيصدّق الرسولَ، فإذا كذّب الرسولَ فإنه له أن يرجع على الرسول بِفِقْدَ انِ الشرطِ الذي دفع الوديعة عليه. وقيل: لا مرجع له على الرسول، لأنه كالمصدق له في الظاهر والباطن، ومعتقدا أن صاحب الوديعة ظلمه في غرامتها،/ فلا يظلم هو غيره.

واعلم أنه لو وقع للتصريح[2] حين الدّفع بأحد هذين الوجهين، إما كون دافع الوديعة يقول: أدفعها إليك بشرط أن يأتي صاحبها فيصدقك، فإن أتى فكذبك أعدتَها إليّ، فهذا لا يُختلف أن الدافع إذا غرمها رجع بها على الرسول. أو يقول: أصدقك في الظاهر والباطن، فإن أتى صاحبُها فغرمنيها فإنه ظلمني وظلمك، فلا رجوع لي عليك. فهذان الوجهان لا يحسن الخلاف فيهما. وإنما

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِمَنْ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التصريح.

يحسن الخلاف في الدفع مطلقا، هل يُحمل على هذا الوجه أو على الوجه الآخر؟ وقد قال الطحاوي: مذهب **اهل المدينة** و**ابن أبي ليلى** أن الصلح على الإقرار لا يرجع المقِرّ مدعًى عليه بما دُفِع إليه إذا وقع الاستحقاق فيما أقرّ به المدعَى عليه. هذا حكم الاستحقاق (الاعواض في الدعاوي)[1] إذا وقع الاقرار بصحتها.

وأما إذا وقع الاستحقاق، والمدعى عليه متماد على الانكار، وعاوض عن المدّعَى فيه، وهو منكر للدعوى مكذب لها، فإنه إذا استُحِق ما في يد المدَعى عليه، هل يَرجِع فيما دفع أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال، مثاله أن يدعي رجل دارا في يد رجل، فينكر المدَعى عليه ما ادعاه المدِعي، ثم يتراضيان على أن يدفع إليه عبْدا، ويتركَ خِصَامه في الدار، فيستحق الدار فإن **ابن القاسم** ذِكُر عنه أنه يرجع في العبد الذي دفع إن كان قائما، أو قيمته إن فات. ومذهب **سحنون** أنه لا يرجع في العبد قائما أو كان فائتا. والقولُ الثالث ذكره في **المجموعة**، وفصل فيه القول بين كون الاستحقاق وقع بقربٍ من هذه المعاوضة ودفْعِ العبدِ، وبين أن يقع الاستحقاق إذا طال الزمان، فرأى أنه يرجع في القُرب، كما حكيناه عن **ابن القاسم**، وبعد طول الزمان لا يرجع، كما حكيناه عن **سحنون**. واعتل الذاهب إلى هذا بما يقع بالمدعي من الضرر الذي بسبب من استحقت الدار من يده، بأن يقال: كنتُ أتمادى على خصامك بأخذ الدار من يديك ببّينة تشهد لي بما يوجب ذلك، فلما دفعتَ إليّ العبد أهملتُ السعيَ في بينتي وتحصيل شهادتهم، وسبب ذلك دفعُكَ العبد إليّ، فليس لك مرجع عليَّ مع كونك سببا في تعطيل شهادة بينتي.

واعلم أن منشأ الخلاف في هذا، أن من الاقوال ما تكون له نتائج وتلزم عنه لوازم لا ينفك منها. فمن نظر في هذا وجد المدعَى عليه يقول المدَّعي: مالك في الدار شيء، ولكن أَدْفعُ إليكَ هذا العبد تنزُّها/ منّي عن الخصام. ولا يصحّ أن يتصور هذا مقتضى قوله: مالَك في الدار شيء، أن / يكون العبد

(1) هكذا في (و). وفي (مد): في الاَعْواض للدّعاوي.

معاوضة عن الدار، لأن قوله: مالك فيها شيء، يلزم عليه ويتضمَّن استحالةَ المعاوضة عنها، فيتضح على هذا البناء ما قاله **سحنون** إذا صرف المعاوضة إلى إسقاط الخصام إلى معاوضة ملكٍ يُمْلَكُ وإذا كان ومعاوضة عن الخصام فقد أسقطه المدعي، وهو متماد على إسقاطه، فصحت المعاوضة، فلا تنتقض بعد هذا. وإن التُفِت في هذا إلى قول المدعي: إن الدار ملكي، فاللازم على هذا القول ومتضمَّنُه أن المعاوضة بالعبد وقعت عن نفس الدار، وهي نقلُ ملكٍ عوضا عن ملكٍ، وإذا كان ذلك كذلك وَضُح هاهنا ماقاله **ابن القاسم** من رجوع من أُخِذت الدار من يديه في العبد الذي دفع، وصار هاهنا حُكْمان يتدافعان على محلّ واحد فأيهما يثبت وينفى[1] الآخر.

هذا سبب هذا الخلاف.

وأما الذي في **المجموعة** فالتفت فيه إلى علة أخرى وهي ما ذكرناه عنه، وهي تعطيل بيّنة المدعي، ويكاد يلحق هذا البناء ما علم في المذهب في رجل قال لآخر: لك عليّ دين، فقال المقر[2]: ليس لي عليك دين. فإذا نظرت إلى مقتضى كل واحد منهما وجدَته كهذه المسألة التي ذكرناها.

وقال **أبو بكر ابن اللباد وابو سعيد ابن أخي هشام**: المعروف من مذهب أصحابنا أن الدار إذا استحقت رجع دافع العبد في عبده، وأما إن وقع الاستحقاق[3] ففيه قولان:

ذهب **ابن القاسم** انه يعود إلى الخصام في الدار، كما ثبتت الدار للمدعي فباعها بعبد فاستحِق العبد، فإنه يرجع في عين الدار إذا كانت ثبتت له قبل الصّلح.

وذهب **سحنون** إلى أنه لا يرجع في عين الدار، ولا إلى الخصام فيها، ولكن يرجع بقيمة العبد، لكون رجوعه في عين الدار غيرَ ممكن، لأنه لم تثبت له،

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: له.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: فيه.

ورجوعه إلى الخصام إيقاع له في الغرر، والغرر مما يجتنب في الشرع، فلم يبق إلاّ رجوعه بقيمة العبد، كمن صالح عن دم عمدٍ أَوْ خلعٍ، وما في معنى ذلك. وأيضا فإن الغالب في الصلح على الإنكار أن المدعي لا يأخذ قيمة ما ادعى فيه، وانما يؤاخِذ[1] دون ذلك اغتناما منه لئلا تصح له الدعوى فيقتصر على قيمة ما أَخَذ.

ولو ادعى في شقص من دار فصالح المدعي عن دعواه بنصيب من دار، فهل يقضَى في هذه المعاوضة بالشفّعة أم لا؟ عند **ابن القاسم** أنه يقضى فيها بالشفعة، بناء على ما قدمناه بأن المعاوضة، وإن كانت وقعت في إنكار الدعوى، فإنها تجري مجرى البياعات. وقال **أصبغ** لا شفعة في هذا، وكأنه رأى أنها دفع للخصام، والخصام ليس بمال، وما ليس بمال لا يقوّم، والشفعة إنما تكون في الحقوق المالية، لا سيما إذا قلنا: إن الهبة / لشقص بغير عوض لا شفعة فيه، على أحد القولين، فكذلك هذا يكون أخذ الشقص الذي وقع به الصلح كالهبة. وعلى قول **سحنون** تكون الشفعة بقيمة الشقص المأخوذ لا بقيمة الشقص المدعى فيه، وكأنّ الشقص المصالح به لما أُخِذ بالشفعة صار كاستحقاق، واستحقاق العبد وقع عن مدافعة من خصام في مال فأجرِي حكمه في الشفعة مجرى المال. ولو وقع الاستحقاق في نصف هذا العبد لكان قابض العبد بالخيار بين أن يرضى بعيب الشركة في العبد، ويمضي الصلحَ في نصف الدار، ويخاصم في النصف الآخر، أو يقبل نصف العبد عوضا عن دعواه في جميع الدار. فإن قبل نصف العبد عوضا عن جميع الدار فلا مقال لمن في يده الدار، وإن لم يقبل ذلك إلاّ عوضا عن نصف الدار، وطلب الخصامَ في النصف الآخر، فإنه ينقلب الخيار إلى من في يديه الدارّ، لأنه يقول: دفعتُ العبد على ان لا تخاصمَني، فإذا خاصمتني في نصف الدار، وخصامك في نصف الدار كخصامك في جميعها، فلا امكّنُك من ذلك. هذا الجاري على طريقة **ابن القاسم**.

وأما على طريقة **سحنون** الذي يوجب الرجوع بجميع قيمة العبد إذا وقع

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: يأخذ.

الاستحقاق في جميعه، فإنه له ردَّ جميع العبد وأُخِذ بقيمة جميعه لعيب الشركه فيه.

والجواب عن السؤال الثالث عشر أن يقال:

قد علم أن الغالب في المعاوضات كون الاثمان أحدَ النقدين، إما دنانير أو دراهم. وواضح أن من اشترى عبداً بدنانير فاستُحق المثمونُ، وهو العبدُ، أن البيع ينفسخ، ويرجع مشتري العبد بالدنانير أو بالدراهم التي دفعها ثمنا عن العبد. وإن استحقت الأثمان، وهي الدنانير أو الدراهم، ينفسخ البيع، ووجب على المشتري غرم الثمن ثانيا، لأنه إنما وقع[1] على البيع على أن الثمن في ذمة المشتري، فإذا عيّنه بالدفع وأُخذ كان على المشتري خَلَفُه. ولكن إذا لم يدفع المشتري الثمن حتى رضي، هو والبائع، بأن يأخذ عن الثمن، الذي هو الدنانير أو الدراهم، عوضا، مثل أن يبيع عبدا بمائة دينار فيتراضيان على أن يأخذ عنها ألفَ دِرهم، فإن الاستحقاق هاهنا في الطرف الأول والآخر، ولا يتصور في الواسطة، لأن العبد المبيع يمكن أن يأتي من يستحقه فيأخذه، فيبطل البيع فيه، ويمكن أيضا أن يأتي من يأخذ الدراهم التي أخِذت صرفا عن المائة دينار ويستحقها بعينها، وأما الدنانير التي في الذمة ولم تخرج من الذمة فلا يمكن أن يقع فيها استحقاق. فإن وقع الاستحقاق في العبد المبيع بمائة دينار ثم أَخَذَ عن المائة دينار ألف درهم، فإن البيع في العبد انفسخ بالاستحقاق،/ (ولو كان ثمن العبد مائة دينار)[2]. فإذا بطل المثمون، وهو العبد، بطل الثمن الذي هو المائة دينار، فلو كان المشتري/ دفعها لرجع بها ولكنه لما لم يكن دفعها كان الاصل ان يرجع بها على البائع وتبقى الدراهم للبائع. لكن نقلنا[3] عن هذا الاصل للاحتياط للربا لأن البيع في العبد كان بمائة دينار ثم دفع عن المائة دينار ألف درهم، فلو أوجبنا رجوع مشتري العبد بمائة دينار يوم الاستحقاق، وقد كان

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف (على).

(2) هكذا في النسختين، والأوْلى حذف ما بين القوسين.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: انْتَقَلْنَا.

تقدم عقد الصرف ودفع الدراهم منذُ أيام، لحصل من أمرهما أنه دفع بالأمس دراهم وأخذ اليوم عنها ذهباً، وهذه صورة الصرف المستأخَر، فوجب أن ينتقل عن الأصل، ويرجع مشتري العبد بما نَقده.

ولو وقع البيع للعبد بمائة دينار، فتراضيا على أن أَخَذ بدلا عن المائة دينار جاريةً، فاستُحِق العبدُ، فباستحقاقه انفسخ البيع فيه،[1] بطل الثمن وهو المائة دينار، وبطلان الثمن كاستحقاقه، وهو ثمن الجارية، وقد قررنا أن استحقاق المثمون لا يُبطِلِ العقدَ، بل يجب خَلَفُه، فعلى آخذ الجارية عوضا عن المائة دينار أن يغرم ثمنها لمّا وقع الاستحقاق، والبطلان في ثمنها بإبطال المثمون، إلاّ أن يُعلم أن بائع العبد، الذي أخذ الجارية، أخذها بثمن بخْسٍ طلباً للتخلُّص ممن اشترى منه العبد، وترفّها عن اقتضائه، ومخافة عن مخاصمة غرمائه، فيكون الحكم هاهنا، إذا تبين ذلك، وأنه هو العقد، أن يرجع بائع الجارية فيها بعينها، أو بقيمتها إن فاتت لأنه إنما اخذها بثمن بخس، على أن وهَبَ بعضَ الدنانير التي له على بائعها. فإذا بطلت الهبة لكون الثمن بطل باستحقاق العبد بطل العقد في الجارية لُبطلان بعض الثمن الموهوب، وهو معيّن لا يلزم خلَفه كما يلتزم[2] خلف الأثمان إذا استحقت. هذا حكم الاستحقاق في الطرف الأوّل وهو العبد.

وأما الاستحقاق في الطرف الآخر، وهو دراهم أخِذت عن دنانير، أو جارية أخذت عن دنانير، فإن الدراهم إذا استُحِقت بطل الصرف فيها، وإذا بطل الصرف فيها بقيت الدنانير في ذمة مشتري العبد، فعليه أن يغرمها لبائع العبد منه.

وأما إن كان الطرف الآخر جارية فاستُحِقت، فإن البيع يبطل فيها، ويرجع مشتريها، وهو بائع العبد، بمائة دينار التي عقَد بها بيع عبده. ولا يبالي هاهنا بكون الجارية أُخذت بثمن بخس، أو بقيمتها/ لأن البائع اشتراها من المشتري

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة (وَ).

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَلْزَم.

لعبده بالمائة دينار، التي لك[1] على مشتري عبده، ومن اشترى جارية بمائة دينار، وهي تساوي خمسين دينارا، فاستُحِقت من يده، فإنه يرجع بجميع ثمنها، وهي المائة دينار، ويبطل مالحقه من الغبْن فيها، لأنه غُبِنّ لأجل ما اشتراه، فإذا بطل ما اشتراه بطل عنه ما غُبِن فيه.

هذا بيان القول في هذا، واختصار العبارة عنه أن يقال: إذا وقع البيع بأحد/ النقدين، وأُخِذ عنه النقد الآخر من النقد، واستحق العوض المبيع، فإن الرجوع بما نقد، وإن أُخِذ عنه عوض فالرجوع بما عقد، والغبْن عن العيْن بما نقَد، والغرض[2] عن العين بما عَقَد.

ولو أراد المستحق للعقد أن يجيز البيع فيه على أن يكون له الثمن الذي وقع به العقد، وهو الدنانير، لكان من حقه ذلك.

ولو أراد أن يجيز على أن يكون له العَرْض الذي أخذ عوضا عن الدنانير، التي هي ثمن العبد، لم يمكَن له ذلك لأنه إذا أراد أن يأخذ الدّنانير مُكِّن من ذلك لأنها عينُ ثمن عبده (الذي نقدا عليه)[3] في بيعه، وإذا أراد أن يأخذ الجارية المدفوعة عن الثمن لم يُمكَّن منْ ذلك، لأن من تعدّى على دنانير لرجل، فاشترى بها سلعة، فإنما على المتعدي الدنانيرُ التي اشترى بها، وليس عليه دفع ما اشتراه بها، لما قدمناه من أن الاثمان في الاستحقاق يجب خَلَفها، والمثمونات في الاستحقاق لا يجب خلفها.

وله إذا أجاز البيع أن يأخذ الدنانير من المشتري، لأنه لم يدفعها إلى من باع منه، وإنما دفع إليه عوضها، فهي باقية في ذمته، فللمستحق أخذها. وإن كان قد دفعها فإنه يطِالب بالثمن قابضَه الذي تعدّى على العبد فباعه. وأما المشتري فلا مطالبة له عليه، لأنه دفع الثمن إلى من يعتقد أنه يستحقه، وفي

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: العِوَض.

(3) هكذا في النسختين.

كتاب ابن سحنون أن له مطالبة المشتري بالثمن وإن كان قد دفعه.

واراد بعض الاشياخ الحذاق أن يجري هذا على الخلاف في أصل اشتهر الخلاف فيه، وهو متلف مال غيره بوجه شبهة لا إذن له في التصرف فيه، كمشتري عبد قتله خطأً، وهذا البناء الذي بناه صحيح إذا قلنا: إن صاحب العبد إذا أجاز البيع فكأنّ البيعَ لم يزَلْ جائزا، أو العقدةُ ماضيةٌ، ويصير بائع العبد كالوكيل لمالكه على البيع، ومنُ وكِّل على البيع فله قبض الثمن. وأما إذا قلنا: إنه إذا جاز البيع إنما ينعقد اليوم لا فيما قبلُ، والمشتري قد دفعه فيما قبلُ فهذا ينظر فيه. هذا حكم بيع العرْض بالأثمان التي هي النقود.

وأما بيع عَرْض بعرض، ودفع عنه أحد النقدين، مثل أن يشتري عبدا بجارية، ثم يدفع عن الجارية مائة دينار، فاستُحق العبدُ، فإن استحقاقه يُبطل البيعَ في الجارية، ويوجب ردّ الجارية على بائعها، وبائعها هي باقية في يديه لأنه باعها أوّلاً، ثم لم يدفعها حتى اشتراها بالدنانير التي دفَع، فبقيت في يديه، وإذا بقيت في يديه ردّ الدنانير قابضُها. واما لو استُحِقت الجارية لرجع في عبده، إن كان قائما، أو قيمته إن فاتت[1]، ويرد الدنانير التي قبض. والدنانير تردّ في الوجهين جميعا، ويبطل العقد الاول والثاني. ولكن إذا بطل العقد الاول، باستحقاق العبد، وجب رد الجارية، فإنها في يد من يجب عليه رد العبد، والعبد ليس في يد بائعه، فوجَب رجوعه في عينه أو قيمته إن فات.

ومما يلحق بهذا لو اشترى عبدا بمائة دينار/ فاطلع على عيب، فأراد ردّه على بائعه، فصالحه بائعه على ان يترك خصامَه فيه، ويعطيه عبدا آخر، فإن مذهب ابن القاسم في هذا أن العبدين، الاولَ والثاني، يقدر كأنهما اشتُريا في صفقة واحدة وكأن العقد في العبد الأوّل إنما وقع الآن حين أضيف إليه العبد الذي أخذه المشتري صلحا، فينظر في استحقاق أحد العبدين، الاول والثاني.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فاتَ.

فإن كان المستحَقُّ (وجد الصفقة)[1] رد الباقي في يديه، وإن كان المستحَق منها هو أقلَّ الصفقة لزم الباقي بحصته من المائة دينار التي هي ثمن العبد الاول، وصارت في الآخر ثمنا للعبدين جميعا. وقرر **ابن القاسم** هاهنا أنه لما ملك ردَّ العيْن بالعيب فكأنه ردّه ثم اشتراه، هو والعبد الآخر، بالمائة دينار التي وجب على بائع العبد الاول أن يردها إليه.

ومذهب **أشهب** أن العبد الثاني إنما اخذ عوضا عن ترك المخاصمة والمحاكمة في العيب، فإن وجَد فيه عيبا ردّه، وبقي على حقّه في الخصام في العبد الأوّل، وإن وجد عيبا في العبد الأوّل غير الذي صالح عليه كان له ردّه بالعيب الذي اطّلع عليه بعد الصلح. وقد مرّ **أشهبُ** على اصله في كون الصلح عن هذا ثمنا لرفع الخصام، فإن جاز أن يصالح عن العبد بدراهم، وإن كان ثمنه دنانير، ولم يلتفت إلى وقوعها في الربا لما قدّر أن هذا اشترى لرفع الخصام، ورفع الخصام ليس بمال ولا مما يتقوم، وكان طَرْد هذا يوجب جواز الصلح / عن هذا بعبد أو بثمرة لم يبدُ صلاحها

ولكن الشيخ **أبا القاسم السيوري** منع من هذا. وما أراه منع من هذا إلا أن الخصام مما فيه خطر وغرر، وإذا أخذ عوضا عنه العبد الآبق فهو عاوض عن غرر بغرر، فاشتد حكم الغرر لأنه طارئ في الطرفين جميعا بخلاف إذا تُصوّر التحريم والمنع من جهة واحدة.

ولأجل هذا التعليل خرجنا فيه خرج أهل المذهب المشهور عنهم في أحكام الاستحقاق إلى أن الاستحقاق إذا وقع كان الرجوع في عين العوض عن الشيء المستحق، (وإن فات وجب الرجوع في عينه إذا كان لم يفت رجع في قيمته)[2]. فقالوا، فيمن صالح عن دم عمد بعبد فاستُحق العبد: إن الرجوع لا يكون في الدم فيستباح، ولا في الدية، وإنما يكون في قيمة العبْدِ إذا استحق

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وجه الصفقة.

(2) هكذا في النسختين:

وكان الأصل في هذا أن يرجع إلى إراقة الدم لأنها عوض العبد المستحق ولكن لحرمة الدماء وجب ألا تراق بعبد[1] العفو عنها ويرجع في الاستحقاق إلى قيمة العوض. وكذلك قالوا، في الخلع بعبد بذلت المرأة لزوجها على أن فارقها، فاستحق العبد، فإنها لا ترجع إلى العصمة. وكان مقتضى الاصل الذي ذكرناه أن ترجع إلى العصمة، ولكن إذا حرّمت الفروج فلا يصح بعد التحريم استباحتها إلا بعقد/ .

وكذلك لو تزوج رجل امرأة بعبد، فاستحق بكونه مغصوبا، أو بإثبات كونه حرّا، فإن المرأة ترجع بقيمة العبد الذي استحق من يدها، وكان مقتضى الاصل أيضا أن ترجع في منافع فرجها أو تمنع الزوج منها، لكن الصداق يجب بالوطأة الاولى، فكان ما بعدها من الوطء ليس بعوض عن الصداق فترجع فيه، وأيضا فإن حل العصمة لا يكون إلا بطلاق، والزوج هاهنا لم يطلق: لكن **المغيرة** رأى ان استحقاق العبد، الذي هو الصداق، يوجب رجوع المرأة على الزوج بصداق المثل، وهو عوض مادفعت من منافع بُضعها، لما لم يكن الرجوع في نفس ما دفعت وهو منافع البضع، لما قلناه.

وكذلك المكاتَب إذا قاطع سيده على عبد معينّ، أو سلعة معينة، وأعتق المكاتب لأجل ما أداه من عوض الكتابة، كما يكون حرّا إذا أدّى سائر نجومها بعينها، فإن استحق العبد الذي جُعِل عوضا عن الكتابة، فإنه إن علم أنه متعد فيه، لكونه لا يملكه، فإن العبد يعود إلى كتابته، وكأنه أراد استعجال العتق قبل وقته، فعوقب بحرمانه، ولأجل كونه عن[2] سيده الذي باع كتابته منه بعبد له فيه غرض، فإذا أخذ/ العبد وبطل غرض سيده الذي أخذه، رجع فيما كان العبد عوضا عنه وهو الكتابة. وأما إن كان دفع إليه عبدا يعتقد أنه ملكه، واستُحِق، والعبد لم يعلم حين دفعه لسيده أن العبد الذي دفعه عوضا عن كتابته مستَحَقٌّ،

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بَعْدَ.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: غَرَّ.

فإنه يرجع السيد عليه بقيمة العبد المستحَق من يديه، ويتبعه بهذه القيمة إن كان فقيرا، ولم يمكن من الرجوع أي ابقائه عن[1] الكتابة لأن الكتابة غرر لا يدري السيد ما يحصل فيها وهل يعجز العبد المكاتب عن أدائها فيرق، أوْلا يعجز فيعتق، والرجوع إلى الغرر ممنوع، كما قدمناه في الصلح عن دار ادعاها مدع، ومن هي في يديه ينكر.

وهذه المسائل الخمس يخرجوا[2] بها عن الأصل المشهور لأجل ما عللناه، وهي الصلح عن دم العمد، وأخذ عوض عن الخلع، وعن النكاح، أو عن دعوى ينكرها المدعَى عليه، أو عن كتابة المكاتب. ولا يظن أن **المغيرة** رجع إلى الاصل المشهور فيمن تزوجت بعبد فثبت أنه حر، لأنه قد قال كما قالته الجماعة في القول المشهور: تزوجت بعبد فاستحِق بكونه مغصوبا، لرجعت بقيمة العبد لأجل أنه مما يصح تملّكه، ولو أجاز سيده المستحِق له فعلَ غاصبه، ونكاحَه به، لمضى ذلك. بخلاف الحر الذي يستحيل أن يُتملكَّ شرعا، فصار ذلك في الحر كمن تزوجت على ألاَّ صداق لها، واشتراط عدم الصداق يوجب صداق المثل، فلم يخرج عن المذهب المشهور إلا في هذه المسألة لكونها يتصور فيها معنى آخرُ يوجب للزوجة الرجوع بقيمة ما دفعتْ، وهو صداق المثل.

ولأجل هذا التعليل فرق **سحنون** بين/ فساد النكاح وصحته فيمن تزوجتْ بعبد فاستحِق بحرية، أو برق، فقال: إن استحِق بحرية فُسخ النكاح قبل الدخول، وان استحق برق لم يفسخ النكاح، ورجعت الزوجة بقيمة العبد.

وهذه التفرقة لاجل ما ذكرناه من كون العقد على الحر يستحيل في الشرع، فصار الفرج مبذولا بغير عوَض، بخلاف أن يستحق العبد برق، فإنه وقع العقد بما يصح تملكّه. وإن كان **ابن القاسم** ساوى، هاهنا، بين استحقاق

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: خرجوا.

هذا العبد الذي جُعِل صداقا، بين كونه يستحق بحرية أو برق، فقال: يفسخ النكاح قبل الدخول. وقال **ابن كنانة** و **ابن الماجشون**: لا يفسخ في الوجهين جمعيا ويقضى فيه بقيمة العبد المستحَق بحرية أو برق.

وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف/ في فساد هذا النكاح مبني على علم أحد المتبايعين بالفساد هل يفسخ العقد أم لا؟ فعلم الزوج بكون العبد الذي جعله صداقا لا يحل العقدُ به يغلّب عليه بالفساد على جهل المرأة بذلك فيفسخ النكاح، ولو علمت المرأة بهذا وجهل الزوج لكان ما ذكرناه من الخلاف باقيا على حاله، ولو جهلاه جميعا لصحّ النكاح.

وقد يلحق هذا مع جهليهما جميعا بمسألة من تزوج بقلال خل، فإذا بها خمر، وجهل ذلك الزوج والزوجة، وظناه خلاًّ. وهذا مبسوط في كتاب النكاح.

وإذا أردت خروج هذه المسائل عن الاصل المشهور لأجل ما اعتذرنا به عن أهل المذهب، ولكونها ليست من الحقوق المحقق كونها مالا، كبيع عبد بجارية ولا من الحقوق التي لا عوض لها كهبة عبد يستحق من الموهوب له، فإنه لا رجوع لما كان في يديه العبد فأخذه منه على من وهبه إياه، وإذا وقعت المعاوضة بالحقوق المالية المحْضة وجب الرجوع عند الاستحقاق، كمن اشترى عبدا بجارية، ولكن المعروف من المذهب ما قدمناه من أن الرجوع في الاستحقاق بما دفعه من استُحِق الشيء من يديه لا بقيمة ما أُخِذ من يديه، فإن كان مادفعه قائما أخذه بعينه، وإن فات وهو مكيل او موزون أخذ مثله. هذا إذا فات بالتلف والهلاك.

وأما بحوالة الاسواق فإنه لا يفوت بها ويرجع من استُحِق الشيء من يديه في عين ما دفع ولو كان الذي دفع عرْضا لفات بحوالة الاسواق ورجع في قيمته. وقد بسطنا القول في ذلك في كتاب البيوع الفاسدة، وأشرنا إلى التفرقة بين حوالة السوق في العروض في المكيل والموزون. وقد كان شيخنا **أبو محمد**

عبد الحميد، رحمه الله، يشير إلى أن المذهب على قولين في هذا، هل يجب الرجوع بقيمة ما دفع أو بقيمة ما قبض واستحق من يديه؟/ ويرى أن الخلاف في هذا مبني على معرفة المقصود، هل القصد في بيع عرض في عرض القِيَمَ والأثمان أو الأعيان؟ فإن كان القصد الأثمان كان الاوْلى الرجوعَ بقيمة ما قُبض واستحِق من يديه، وإن كان المقصود الأعيانَ كان الأوْلى ان يرجع بقيمة ما دفع. وقد وقع في المدونة مسألتان ظاهرهما يقتضي أنهما مبنيتان على القول الشاذ: أن الرجوع يكون مما[1] قبض لا بما دفع. إحداهما: ما ذكره فيمن أسلم ثوبين في فرس يقبضه إلى أجل معلوم، فأتى من استحَق أحد الثوبين، فقال: إن كان الثوب المستحَق هو الأدْنى رجع بقيمته. فأطلق القولَ هاهنا/ بأن الرجوع في الاستحقاق بقيمة ما قبض، وهو الثوب الأدنى، لا بقيمة ما دفع. وهذا هو المذهب الذي ذكرناه. وعند ابن المواز انه يرجع بقيمة الثوب الأدنى فيما يقابله من الفرس، فإن كان الثوب الادْنى هو الرُبُعَ من الثوبين جميعا سقط العقد في ربع الفرس، ويرجع من استحِق الثوب الأدْنى من يده في ربع الفرس، ويأخذ فرسا كاملا. هذا على مذهب ابن القاسم الذي يراعي ضرر الشركة، وينقل من استحق الرجوع بجزء مما دفع إلى أخذ قيمة ذلك الجزء، لأجل ما طرأ على من أخذ الكلَّ استحقاقُ جزء من الكلّ الذي أخذ. وإن أشهب «يخالفه في هذا، ويرى أنه يرجع في عين الجزء الذي دفع، ومراعاة حقه في العين هي التي تقوّم، على ما يبسط هذا في موضعه إن شاء الله تعالى.

وقد وقع اضطراب في الزمن الذي يعتبر فيه قيمة هذا الجزء الذي بطل في الفرس، إذا حل أجل السّلَم، هل يعطي مَن عليه الفرس قيمة رُبُعِه، الذي ذكرنا أنه عَدَل ابن القاسم إليه، لأجل ضرر الشركة يوم دفع الفرس، لأجل أنه حينئذ وجبت الشركة، ورفْع ضررها لأخذ[2] القيمة. وهذا اختيار بعض الأشياخ، ثم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بما

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بأخْذ.

أو تراعى قيمته إلى أجل[1] الذي وقع إليه السلم، كما يجب ان تراعى قيمة الثوب المستحَق الذي هو الادْنى من قيمة الثوب الأرْفع يوم وقع العقد، وإن تأخر الاستحقاق عن زمن العقـد. وقد تردد بعض الاشياخ الحذاق في هذا لأَجْل أن الشركة إنما وجبت يوم دفْع الفرس وجُعلَت القيمة بدلاً من العين نسبة[2] الثوب الادْنى من الثوب الاعْلى، فإنها تراعى يوم وقَع العقد السلم لأن ذلك التقويم ليس ببدل عن اصل، بخلاف التقويم لربع الفرس فإنه بدل عن العين.

وأما المسألة الثانية، التي وقعت في **المدونة** فإنها مذكورة في كتاب الشفعة، في رواية الدبّاغ، فيمن باع شقْصًا بطعام، فأخذه الشفيع بمثل ذلك الطعام، ثم استحِق من يد بائع الشقص، فإنه يرجع بمثل الطعام. وهذا رجوع بما قبض لا بما دفع، وإن كان **ابن المواز**: هذا غلط[3]، وإنما يرجع بقيمة الشقص. وقد ذكرنا ان الحكم عند **ابن القاسم*** الرجوع في قيمة الجزء المدفوع لأجل ضرر الشركة. وقال فيمن اشترى جارية بعبْد فاستِحق نصفُ أحد العوضين،/ فإنه بالخيار بين أن يرد نصفه من يده، لأجل ضرر الشركة، ويأخذ قيمة العوض، الآخر، أو يتمسك بالنصف الذي بقي في يديه، ويرجع بنصف قيمة العبد، وهي مجهولة، ومن أصل مقتضى مذهبه أنه إذا استحِق بعض ما في يديه، وتمكن من رد ما بقي في يديه، أنه ليس له أن يتمسك بقيمة ما بقي في يديه، بنسبة ما يقابل ذلك من الثمن، مع كون الثمن معلوما، فكذلك ينبغي ألا يمكَّن هذا من التمسك بالنصف الذي بقي في يديه مع كون ما يرجع به من القيمة مجهولا لا يستند إلى معلوم.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله تعالى ورضي عنه:

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الأجل

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِنسبةِ.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة [قال]: هذا.

ومَن ابتاع أمة فأولدها ثم استحقت فولدُها حرٌّ. وفي أخذها روايتان:

إحداهما[1]: إن له أن يأخذ قيمتها، وتكون أم ولد للواطيء وفي أخذ قيمة الولد خلاف.

وإن غَرَّتْ بأنها حرة فللسيد أخذها وأخذ قيمة الولد إن كان ممن لا يعْتق عليه.

وأما[2] الغاصب إذا وطىء الأمة المغصوبة فإن السيد يأخذها، وولدها ملك[3] له ولا يلحق النسب بالغاصب.

قال الفقية الامام رحمه الله تعالى ورضي عنه: يتعلق بهذا الفصل أربعة اسئلة. منها ان يقال:

1 ـ ما الحكم في استحقاق الأمة وقد ولدت ممن هي في يديه بوجه شبهة نكاح أو ملك يمين؟

2 ـ وكيف يُقوَّم ولد المستحَقة؟

3 ـ وهل يقوّم بماله أو بغير ماله؟

4 ـ وما الحكم فيه إذا قتل؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

أما الأمة إذا ولدت من رجل وطئها بوجه شبهة، فلا يحلو أن يكون وطأً بنكاح أو بملك يمين.

فإن كان وطأً بنكاح صحيح فلا خلاف أن ولده منها تبَع، لأنه يسترقّه

---

(1) في الغاني والمغربية: أحداهما: أن للمالك أن يأخذها. وفي الأخرى...

(2) في الفاني والمغربية: فأما.

(3) في الغاني والمغربية: مِلْكاً.

مستحق أمّه كما يسترق أمّه، كالاختلاف[1] أيضا أن نسبه لاحق بأبيه وإن كان الولد مملوكاً لغيره، وهو سيد أمه. وهذا إذا كان الناكح لها عالماً برقها. وأما إن جهل رقّها فقيل له: إنما حرة، فاستولدها على أنها حرة، فإن المعروف من مذهب **مالك** وأصحابه أنه إذا أتى سيدها فاستحقها، وهو لم يأذن في نكاحها ولا غَرَّ الزوج بذكر أنها حرة، فإن سيدها يأخذها بعينها. لكن ذكر **ابن الجلاب** في **تفريعه** رواية شاذة وهي القضاء على الزوج بقيمتها، كأحد الأقوال[2] كالواطىء أمة بملك اليمين فأتى سيدها فاستحقها وقد ولدت من مشتريها.

وأما استيلادها بملك اليمين فأتى من استحقها فإن **مالكاً** رضي الله عنه اضطرب قوله في ذلك/ فقال مرة: يأخذها سيدها وقيمةَ ولدها. وهو اختيار **ابن القاسم**، وعليه كثير من العلماء، ويحكى ذلك عن **عليّ بن أبي طالب** رضي الله عنه. ثم رجع عن هذا المذهب فقال: يأخذ سيدها قيمتَها وقيمة ولدها. ثم رجع عن هذا إلى مذهب ثالث، فقال: يأخذ سيدها قيمتها يوم حمَلت ولا يأخذ قيمة ولدها. وبهذا أفتى لما استُحقت أم ولد ابراهيم. وتابعه على هذا جماعة من كبار أصحابه **كابن كنانة وابن دينار** وغيرهما. ثم رجع عن هذا إلى المذهب الأوّل، وهو أنه يأخذها بعينها وقيمة، ولدها. قال **ابن كنانة**: وعلى هذا المذهب مات.

واعلم أن سبب هذا الاضطراب الموازنة ما بين ضررين تَقابَلا من جانبي رجلين.

أما ضرر مستحق الأمة إذا مُنِع من أخذ عيْنها، فهو ما يدركه من بيع ملكه بغير اختياره، وأصول الشرع تقتضي ألاّ يخرج ملك إنسان بغير اختياره، وهو ظاهر الأحاديث كقوله عليه السلام: «**كل ذي مال أحق بماله**»[3] وقوله عليه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كَلاَخلافَ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على الواطىء.

(3) فيض القدير: 5: 20 جد. 6305.

السلام «**لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[1] هذا الضرر اللاحق بالمستحق.

وأما الضرر اللاحق بمستولد الأمة بوجه شبهة، فهو ما يدركه من المعرّة من كون أم ولده تباع وتشرى وتستخدم، فيلحق من ذلك أولادَه أشدُّ المعرة وأكبرُ المضرة، ومالحق أولاده من ذلك يلحقه. فأي الضررين أوْلى أن يعتبر؟

هذا سبب الاختلاف، فتارة (رجحا جانبه)[2] المستحق لظاهر الحديث الذي ذكرنا، ولمشاهدة[3] الأصول. لا يخرج ملكه بغير اختياره إلا فيما نص الشرع على جبره على بيعه. وقد عضد هذا القول باتفاق أهل المذهب على أنه إذا استولد أمة بنكاح يظنها حرة أنها تؤخذ من يديه وإن كان يلحقه من المعرة ويلحق بنهيه[4] منها مثل مات يلحقه، ويلحق بنهيه[5] في استحقاق الأمة إذا استولدها سيدها بملك اليمين فاستحقت.

وهذا عندي قد يعذر عنه بأن من تزوج الأمَةَ يعتقد أنها حرة، لم يدخل على الرقبة ولا على تملكها، فإذا وقع استحقاق (لم يَلزَمْه بذل قيمتها، والمعاوضة على ما دخل على أنه لا يعاوض عنه ولا يصح في الشرع تملكه. بخلاف من استولد بملك اليمين فإنه دخل على تملك الرقبة بثمن بذله فإذا وقع الاستحقاق)[5]/ حسن أن يلزم عوض ما دخل على تملّكه، وهي قيمة الأمة التي استولد ألا ترى أن **سحنونا** قال فيمن تزوج امرأة بعبد مغصوب أو بحرّ كَتَمَ حريته عنها: إن النكاح يفسخ في تزوُّجه بعبد مغصوب، كما قدمنا ذكر ذلك عنه، وتوجيهَه من أن الحرّ لما استحال ملكه شرعا صار عقد النكاح به كعقد النكاح بغير صداق، بخلاف عقد نكاحٍ بعبد يصح تملّكه.

---

(1) تقدم تخريجه

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: رجّح جانب.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لِشهادة.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بَنِيهِ.

(5) ما بين القوسين ساقط في (مد).

فإذا تقرر أن منْشَأ هذا الاضطراب والاختلال الموازنة بين الضرر الذي/ يلحق من استُحقت الأمة من يديه، ويلحق بنيه منها، فإن المستحق لو رضي بأخذ القيمة وأسقط حقه في عين الأمة، فهل يرتفع الخلاف لأجل رضاه بهذا أم لا؟ في ذلك قولان: ذكر **ابن القاسم** في كتاب القسم من **المدونة**: اختلاف قول **مالك** يرتفع إذا رضي المستحق بأخذ القيمة. وهكذا ذكر **ابن المواز**. وقال **ابن المواز عن اشهب**: إن هذا خطأ، وأشار إلى أن الاختلاف باقٍ مع رضى المستحق بأخذ القيمة، فكأنَّ **ابن القاسم** غلّب جانب المستحق باستحقاقه العينَ، فإذا رضي بإسقاط حقه في العين، وقنع بأخذ القيمة ارتفعت العلة التي من أجلها رجّح جانبه، وصار كالطالب لمستولد هذه الامة بحق إفاتته لها بالاستيلاد. وكأن **أشهب** غلب جانب من استحقت الأمة من يديه في أن لا يُجبر على شراء مال غيره بغير اختياره.

ومذهب **الشافعي** أن من وطيء أمة بملك اليمين فاستولدها، ثم أتى سيدها فاستحقها، فإنه يأخذها بعينها وقيمةَ ولدها يوم( )[1]، أو يأخذ من مستولدها مثل المثل، وأرش البكارة إن كانت بكرا، وقيمة ما استخدمها، أو قيمة ما عطّلها عن الخدمة إن كان لم يستخدمها، لأنه يرى أن الغلات تردّ في الاستحقاق (حق مشتري اغتل بوجه شبهة)[2] كما حكيناه عن الشيخ **أبي القاسم السيوري** من أشياخنا وأجرى الحكم في إيلاد من استولد أمة بملك اليمين بوجه شبهة مجرى استيلاد الغاصب في الغلة، وفي غرامة أرش البكارة. وإنما يفترق المشتري والغاصب في ثبوت الحدّ على الغاصب، وسقوطه عن المشتري،[3] في لحوق الولد واسترقاق الولد.

وأمّا ما حكيناه عن **مالك** من المذهب الثالث من أنه يرى أن المستحق

---

(1) فراغ بمقدار كلمة في النسختين.

(2) هكذا في النسختين.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وضع الواو.

يأخذ قيمة الولد يوم الحمل ولا مطالبة له بقيمة الولد، فإنما ذلك لكونه يعتقد أن وطأها إفاتة لها لأجل حبسها للاستبراء من هذا الوطء، كأمة من[1] شريكين وطئها أحدهما، فإنه يضمن قيمتها بوطئها/ وإذا ضمن القيمة بالوطء صار الولد قد وضعته أمّه، وقد ثبتت له الحرية، بوجوب غرامة أبيه قيمة أمه، وإذا غرم قيمة أمه فقد ملكها بالقيمة، وإذا ملكها بالقيمة صار استولد أمة استقر ملكه عليها، فولده حرّ منها.

ومقتضى هذا المذهب أنها لو ماتت قبلَ أن يأتي مستحقها للزم واطئها قيمتُها لوجوبها عليه بنفس الوطء. ومقتضى أيضا هذا التعليل أن تكون أمَّ ولد لواطئها، لأجل ما عللت به من وجوب القيمة عليه، وإنما استولد من استحقَّ ملكَه عليه. وإذا قلنا: إن قيمتها انما تجب عليه يوم استحقاقها بأنها[2] لا تكون أم ولد، على ما ذكرناه **عن اشهب** من أن وطئها[3] لا يجبر على بذل قيمتها إن رضي/ المستحق بذلك، وإنما عليه تسليم عينها، وإن غرم قيمتَها فكأنه افتداها. وإن ولدت وهي رقيق ولا[4] تكون أم ولد. وأما على مذهب **ابن القاسم**، الذي ذكرناه عنه، أن الخلاف يرتفع في أخذ عينها، إذا رضي المستحق بأخذ قيمتها، فإن بعض أشياخي ترجح فيه.

وعندي أنه انما ترجح فيه لأجل الاختلاف في المترقبات إذا وقعت الاحكام بها مستندة لأسباب تقدمت، هل يقدّر الحكم الحاصل يوم السبب الذي اقتضاه فيما بعد، فحسن أن تكون أمَّ ولد، وإن قضي بالقيمة يوم الاستحقاق، أوْلاَ يُلتفت إلى السبب، وكأن الحكم إنما وقع هو وسببه يوم الاستحقاق، فلا تكون أمَّ ولد.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بين.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإنّها.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: واطئها.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.

على هذا التفريع ينبني أيضا طلب المستحق لها، وهي حامل لم تضع، فإن قلنا: من حقه أن يأخذها بعينها أُخِرّ الحكم إلى ان تضع فتُسلَّم إليه، وإن قلنا: إن الحكم أخذ قيمتها دو ن عينها حُكِم له بالقيمة على ما هي عليه يوم استحقها.

وأما الحكم في ولدها فإن الاصل ان يكونوا[1] تبعاً لها في الحكم. فإن أخذها سيدها يسترقها فكذلك ينبغي أن يسترق ولدها، لكن منع من ذلك كون المستولِد وضع نطفته على أن ما يكون عنها من ولد هو حرّ، وفعَل ذلك بوجه شبهة غيرَ متعدٍّ فيه، فامتنع الرقّ هاهنا احتياطا للحرية وتغليباً لأحكام الحرية على أحكام الاسترقاق، كما أصلته الشريعة، والولد ليس بغلة فيُقضى بهم[2] للمستحق ولا يصح استرقاقهم[2] لما ذكرناه من الشبهة وكون الواطىء وضع نطفته على أنّ ما/ يكون عنها حرّ، فلم يبق إلا القضاء بقيمتهم[2] لأجل أن سبب إتلاف هذا الملك، والحيلولة بينها وبين سيد الأم، واطئها، فلزمه قيمةُ ما أحال بينه وبين مالكه.

ويؤكد هذا الاستدلال قضية **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه بأن قال يقضى فيهم بأمثالهم. وأشار أيضا إلى مراعاة المثلية على الحقيقة، فقال: اشتبارهم، يعني قياسهم بالشبر. وهذا كالإشارة إلى ما حكيناه عن **العنبري** أن العروض يقضى فيها بالأمثال. ولكن هذا ملكٌ غير مستقر، ولا تصح المعاوضة عنه بالبيع والشراء، فصار كفرع خرج عن أصوله، لأجل ما اشرنا إليه.

ومتى تكون القيمة في الولد؟ المشهور من المذهب، وعليه الأكثر أن القيمة فيهم تعتبر يوم الاستحقاق لهم، يقوّمون كأنهم عبيد على ما هم عليه. وقال **المغيرة**: بل تعتبر قيمتهم يوم وُلدوا، وهو مذهب **الشافعي** وكأنه رأى أن تقويهم في الرحم لا يصح، لأنّا لا نثق بأنهم موجودون، ولو وثقنا بذلك لم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يكون.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بِهِ ــ استرقاقه ــ بقيمته.

تتحقق صفتهم فنقوّمها. والحيلولة التي سبب الضمان التي قدمنا ذكرنا لا تتصور، والولد مجهول في بطن أمه، فلم يبق إلا اعتبار القيمة يوم وُلِد، لأنه، ذلك اليوم، حَالَ ابوه/ بينه وبين مستحقه، ومنعه تملكَه، فما حدث بعد ذلك من نساء[1] فإنه لا يضمنه كما لو مات بعد الولادة لضمن القيمة.

وأشار **أشهب** في الرد إلى هذا المذهب أن الواطىء غير متعدّ، ومن كان في يديه الشيء بوجه شبهة فإنه لا يضمنه بتعديه عليه، فوجب أن يكون الموت قبل الاستحقاق يرفع الضمان عن أبيهم فلا يجب على أبيهم فداؤهم بالقيمة إلا يوم الاستحقاق.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

أما تقويم الولد المستحَق أمّه فقد قررنا أن الأب تلزمه قيمته، لأنه حال بين المستحِق وبين استرقاقه الولد الذي هو تبع لأمّه، وعضو من أعضائها، فكان كالجاني على مال غيره بالإتلاف. وكون سيّد الأمة التي استولدها لا يصح أن يُرقّ ولدَهُ لكونه وضع نطفته على أن ما يتكّون منها حرّ، والحكم بالحرية هاهنا من غير عوض إتلاف لمال المستحِق، فوجب أن الحكم تقويمِ الولد على أبيه. فإن وجب ذلك فالتقويم، على مقتضى ما ذكرناه، على أن الولد الذي استُحِقت أمّه عبد مرقوق مثلُ أمّه، لكونه تابعاً لها في الحرية والرق.

وهذا ظاهر ما روي عن **علي بن أبي طالب**/ رضي اللّه عنه.

ولو كانت الأمة المستحقه فيها عقد حرية من سيدها الذي استحقها، مثل أن يكون دبَّرها فاشتراها مشتر من يد من غصبها فاستولدها مشتريها، ثم أتى سيدها الذي يستحقها، فإن التقويم هاهنا يكون بحسب حال الامّ لأن ولد المدبَّرة مدبَّر هذا مذهب **ابن القاسم** في هذا الولد الذي استحقه[2] أمّه، أنه يُغرَّم على

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ولعل المراد: من زائد.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استُحِقت.

الرجاء والخوف، بأن يُعتَق من ثلث سيده، أو يرق إذا مات سيده وعليه دين يستغرقُه. والمشهور الذي عليه الأكثر من أصحاب **مالك** خلاف هذا وأنه يقوَّم: رقيق. ألا ترى انه لو اشترى المدبَّرَ رجلٌ فأعتقه لكان العتق فيه فوتاً، ولا يرجـع على البائع بشيء من الثمن على إحدى الروايتين. وهذا يستقصى في كتاب النكاح، إن شاء الله تعالى، وفيه يتكلم على استحقاق ولد المكاتبة والمعتقه إلى أجل.

والجواب عن السؤال الثالث ان يقال:

اختلف المذهب على قولين: هل يقوّم ولد المستحقه بماله أو يقوم بغير مال؟

فمذهب **ابن القاسم** في **العتبية** إلى أنه يقوم بغير مال، ووافقه على هذا **ابن كنانة** وهو ظاهر **المدونة** من موضعين اثنين: أحدهما ما قاله **ابن القاسم** في كتاب الاستحقاق: إن الأب إذا كان فقيراً أخذت القيمة من مال الولد. وهذا لا يتصور أخذه من مال الولد على أن يقوم بغير مال. وأما إذا قوّم بماله فكيف تكون قيمته بعضاً لماله وقيمة رقبته؟

وقد اختلف في أمّ الولد إذا جنت ووجب على سيّدها أن يفديها/ بقيمتها لكون الجاني تعلّق حقّه بعينها، ولا سبيل إلى استرقاقها لما أحدثه سيدها من الاستيلاد لها المانع من بيعها. وفيها أيضا قولان: هل يلزم السيدَ أن يفديها من الجناية بقيمتها فقيرةً أو بقيمتها بمالها الذي في يدها؟ فكأن من رأى ان التقويم يكون بالمال قدّر أن من استقرّ فيه الرقّ فإن ماله لمن ملك استرقاقه، فلولا ما فعل مشتري الأمة من استيلادها لكان ولدها يأخذه مستحقُّها بماله، وقد حال بينه وبين أخذ المال، فوجب أن يغرم قيمة عوضه لأجل الحيلولة، كما يغرم قيمة الأمة. وكأن من رأى أن التقويم يكون بغير مال، رأى ان الرق لم يستقر في هذا الولد، فيكون لمن يملك رقَّه أن ينتزع مالَه، والحرية في هذا الولد هي

الأصل، والحر لا يمُلك عليه ماله.

وكان بعض اشياخي يرى أن التقويم بماله أَوْلَى لأنه تجب عليه غرامة قيمة/ نفسه عند **ابن القاسم** إذا كان أبوه فقيراً، فكذلك يجب ان يقوّم بماله، وإن كان الغير رأى أن الأب إذا كان فقيراً فإن الولد لا تلزمه غرامة قيمة نفسه.

وكأن شيخي هذا يرى أن القياس أن تكون الغرامة على الولد، ولو كان أبوه موسراً، لأنه أحق بل يجب عليه فداء نفسه وانتقاذها من الرقّ فكان أولى بالغرامة من أبيه وإن كان موسراً.

وهذا الذي قاله، رحمه اللّه، لا يطابق التعليل الذي عللنا به وجوبَ القيمة على الاب، لأنا علّلنا ذلك بأن الأب كالجاني على ملك غيره بالحيلولة بينه وبين مالكه، فلهذا وجبت عليه القيمة، والولد لا جناية له في هذا، ولا علاقة بينه وبين إتلاف مال الغير، فلهذا لم يكن أوْلى بالغرامة خلاف ما أشار إليه شيخنا.

وقد اختلف ايضا في تعلق الغرامة بالأب هل هي بشرط أن يكون حيّاً، أو تتعلق به حيّاً، وتؤخذ من تركته ميتاً؟ كما اختلف في أم الولد إذا جنت، ومات سيّدها، فقيل: التباعة بالغرامة على سيدها إن ترك مالاً، وإن لم يترك مالاً لم تغرم هي في فداء نفسها شيئاً. وقيل: إن الغرامة على سيدها تُؤخذ من تركته.

والجواب عن السؤال الرابع ان يقال:

إذا قتل هذا الولد عمداً فإن استحقاق المطالبة بهذا الدم لأبيه، ولاحق للمستحق لأمّه في طلب هذا الدم. فأبوه مخير بين أن يقتل قاتله (ولا يعتد منه)[1] المستحق، بأن يقال له: قد تعلق لي حق بفكاك ولدك من الرق، فيجب أن يتعلق لي حق بالعوض الذي يؤخذ فيه، وهي ديته. لأن قتل العمد إنما تجب

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَعْتَرِضُ.

فيه الدية بتراضي القاتل وأولياء المقتول، وما يحتاج فيه إلى تراضي المتحاكمين فليس بحق ثابت لأحدهما. ولو قلنا بمذهب **اشهب**، بأن لأولياء القتيل أن يجبروا القاتل على أن يدفع لهم الدية، لكان الانفصال عن هذا الاعتراض بأن **أشهب** لا يرى / الدية حق[1] متعين[1] لا معدل عنه، وإنما يرى أن يملك أولياء الدية أن يتملّكوه، ومن ملك أن يملك فلا يعد كالمالك، على إحدى الطريقتين، لا سيما **وأشهب** يقول: إن القتل لو كان خطأ، وأخذت الدية جبراً من العاقلة، فإن المستحق لا يأخذ منها قيمة الولد، خلافاً لما ذهب إليه **ابن القاسم** من أن المستحق يأخذ/ من الدية قيمة الولد. وإن قصرت الدية عن قيمة الولد فلا تباعة على الأب. وكأن هذا يلتفت إلى أصل آخر، وهو أن الدية المأخوذة في الحُر هلْ هي كالبدل من عينه والقيمةِ له، كما تكون قيمة العبد إذا قُتِل بدلا من عينه، فيحسن على هذا أن يأخذ المستحق قيمة الولد من الدية التي أخذها أبوه من العاقلة. أو يقال إن الدية في قتل الخطأ ليست كالقيمة لشيء مستهلّك، كتقويم العبد إذا قُتِل، فلا يكون بدلا من العين (إذا لم نكن)[2] وإذا لم تكن بَدلاً لم تؤخذ منها القيمة. وإذا قلنا بمذهب **ابن القاسم** إن المستحق يأخذ قيمة الولد من الدية المنجمَّة على العاقلة، فإنما يأخذ القيمة من نفس ما نُجِّمّ على العاقلة، فإن قَصُر النجم الأول عن قيمة الولد التي تجب للمستحق أخّر طلبه حتى يحل النّجم الثاني، فيأخذ حقّه منه. وإن قصر أيضاً فيؤخر أيضاً حتى يستوفي الدية من العاقلة.

ولو أنفقها الأب ما رجع المستحق على العاقلة، لأنهم دفعوها لمن لا يستحق قبضها.

ولو قطع عضو من الولد المستحَق قبل أن يأتي المستحِق فأخذ الأب دية ذلك العضو مثل أن يأخذ دية يدِ هذا الولد إذا قطعت، فإن المستحِق إذا لم يكن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حقّاً متعَيّناً.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف ما بين القوسين.

له في دية اليد شيء على مذهب **أشهب** القائل بأنه لا تؤخذ القيمة من دية الخطأ في قتل النفس، وإنما للمستحق قيمة الولد على أنه مقطوع اليد، وعند **ابن القاسم** أنه يُحكَم للمستحق بقيمة الولد يوم المحاكمة في الاستحقاق على أنه مقطوع اليد، ، ثم ينظر ما بين قيمته صحيحاً يوم جُنِيَ عليه وبين قيمته مقطوعَ اليد ذلك اليوم، فيستحق المستحِق لأنّه بين أخذ قيمته مقطوع اليد، ما بين قيمته صحيحا يوم قطعت وقيمته مقطوع اليد، يأخذ ذلك من دية اليد، فإن قصرت عنه دية اليد لم يطلب المستحق بزيادة على ما أخذ.

وإن أخذ المستحق قيمة اليد من الدية التي أخذها الأب، وفضل من ذلك فضلة، فقد قال **ابن القاسم**: إنها للأب.

وتأول الأشياخ أن هذا الإطلاق ليس على ظاهره، وأن المراد به أنها للأب ينظر فيها لولده.

وهذا التأويل، وإن اقتضاه القياس، عندهم، فإن ظاهر الكلام لا يقتضيه. وهكذا وقع **لسحنون** في أحد قوليه: إن الفاضل يكون للأب قولاً مطلقاً أيضاً. وإن كان **سحنون** قد قال/ إن دية اليد للولد لأنها كَمَالٍ له، وماله يبقى في يده، ولا تؤخذ منه قيمة، مع كون الأب موسراً، فكذلك ما هو ثمن لعضو من أعضائه. ولكن **سحنون**، بعد أن قال هذا، قال: أُوقِفُ القولين حتى أنظر فيهما.

وعلى هذا الأسلوب يجري الحكم في ولد هذه المستحَقة إذا لم تضعه وضرَب بطنَها رجل فأسقطته، فوجب على الضارب غرة، عبدٌ أو وليدة. فإن **أشهب** يرى أن هذه الغرة تكون للأب، ولا حق لمستحق الأم فيها طرداً لأصله: إن القِيَمَ لا تؤخذ من الديات. ودية الجنين كدية الرجل الكامل. وكما لا يأخذ المستحق قيمة الولد من دية الرجل الكامل فكذلك لا يأخذها من دية الجنين. ومضى **ابن القاسم** على أصله أيضا في هذا كما حكيناه عنه من أن المستحِق يأخذ قيمة الولد على أنه عبدُ من الدية الكاملة، فكذلك يأخذ عشر قيمة أم

الجنين، لأن ذلك هو دية الجنين الأمة[1] فيقضى له من الغُرّة بمقدار قيمة عشرة[2] الأمة. فإن قصرت الغرة عن ذلك فلا مطالبة على الأب بزيادة على ما قبض من دية الجنين وهو الغرة الواجبة فيه.

تم كتاب الاستحقاق والحمد لله.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للأمة.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عشر.

كتاب الرهـــن



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا محمد وسلم

/ كتاب الرهن[1]

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله تعالى، ورضي عنه:

معنى الرهن احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم، مفردة كانت أو مشاعة.

وهو جائز لكل دين لازم أمكن استيفاؤه من ثمنه، كالدين من قرض أو بيع أو قيمة متلف أو غير ذلك.

ويصح عقده قبل وجوب الحق وبعده ومقارناً له.

قال الفقيد الإمام رحمه الله تعالى ورضي عنه: **يتعلق بهذا الفصل أحد عشر سؤالاً منهما أن يقال:**

1 – ما الدليل على جواز الرهن على الجملة؟

2 – وما الدليل على جوازه في الحضر؟

3 – وهل ينعقد الرهن قبل ثبوت الحق في الذمة؟

4 – وما الذي يصح رهنه من مشاع أو مفرد؟

---

(1) في المغربية والغاني: الرهون.

5 - وهل استدامة القبض في الرهن شرط في صحّتها[1] أم لا؟

6 - وهل يجوز رهن المجهول؟

7 - وهل يجوز رهن الغرر؟

8 - وهل يجوز اشتراط كون المبيع رهناً؟

9 - وهل/ إذا رهن العصيرَ فصار خمراً ثم تخلل يبقى على حكم كونه رهناً أم لا؟

10 - وهل تحل الخمر إذا تخللت؟[2]

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

أما جواز الرهن على الجملة فالكتاب والسنّة وإجتماع الأمة،

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ﴾[3] فذكر الرهن على معنى الأمر به كما أمر بالشهادة، ووصفه بما تمّمه ويؤكد عقده/ فقال: "مقبوضة".

وأما السنّة فورد فيها ذلك قولاً وفعلاً.

فأما القول فقوله ﷺ **"لا يَغْلَق الرهن"**[4] وما رواه أيضاً **أبو هريرة** من قوله ﷺ **"الرهن مركوب ومحلوب"**[5] و**"الرهن من راهنه له ثمنه وعليه غرمه"**[6].

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب، صحته.

(2) لم يذكر إلا عشرة أسئلة.

(3) البقرة: 282.

(4) الموطأ: 2: 271: حد. 2132. كتاب الأقضية.

(5) فيض القير: 4: 59. حد: ٤٥٤٥. وفيه: محلوب. بالحاء.

(6) البيهقي: المسنى الكبرى: 6: 39. وقد روه: "الرهن من صاحبه الذي رهنه له غُنْمه وعليه غُرْمه".

وقد روي هذا عن **أبي هريرة** من طُرق أخرى من لفظ آخر.

وأما رواية ذلك فعلاً فإنه قد روى أيضاً **أنه عليه السلام رهن درعه عند يهودي بالمدينة في شعير أخذه لأهله**[1]. وقالت **عائشة** رضي الله عنها: **"فإنه مات عليه السلام ودرعه مرهونة"** (٢).

وأجمعت الأمة على جواز الرهن على الجملة. واختلفت في أحكام بعض تفاصيله، كما نورده في موضعه إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

أما جواز الرهن في السفر فقد نص عليه الكتاب كما ذكرناه. وأما جوازه في الحضر فجماعة العلماء على إجازته سوى **مجاهد وداود**، فإنهما منعا الرهن في الحضر تعلقاً منهما بدليل الخطاب من قوله تعالى **"وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"**[2] فدل هذا التقييد بالسفر على أنه لا يجوز الرهن في الحضر.

والردّ عليهما في هذا الذي تعلقا به أنَّا نلتفت في هذا التعارض الذي ظنّناه إلى أنواع من أصول الفقه، منها القول بدليل الخطاب، فإن حذاق المتكلمين من الأصوليين أنكروه، فعلى مذهب هؤلاء (يبطل هذين الرجلين)[3] بدليل الخطاب الذي ذكرناه في هذه الآية.

وإذا قلنا بدليل الخطاب التفتنا فيه إلى أصل آخر من أصول الفقه، وهو النظر في دليل الخطاب: هل يقدم عليه، إذا وقع في القرآن خبر واحد عن النبي ﷺ، أو يكون هو المقدم على خبر الواحد؟

(1) البيهقي: المسنى الكبرى: 6: 36.
(2) البقرة: 283.
(3) هكذا في النسختين.

فإن قلنا: إن الخبر مقدّم على دليل الخطاب سقط أيضاً تعلقهما بهذا الدليل، وكونه عليه السلام رهن درعه **بالمدينة**، **والمدينة** / حاضرة وهي وطنه ووطن أصحابه.

ويلتفت أيضاً إلى فعله عليه السلام هل هو مقصور عليه أو[1] مختص به حتى يقوم دليل على تعديه إلى أمته، أو يكون حكماً متعدياً إلى أمته حتى يقوم دليل على اختصاصه به دون أمته؟

فإن قلنا بتعديه أيضاً سقط ما تعلقوا به مع مجموع الأصول التي قدمنا ذكرها.

فهذا وجه العمل فيه من أصول الفقه.

ويلتفت أيضاً إلى أصل آخر وهو التعلق بدليل الخطاب إذا لاح أنه يقصد به اختصاص الحكم بالمذكور. وإنما خص بالذكر الوصف المذكور لكون العادات مقتضية له.

فإن قلنا: لا يتمسك بمثل دليل الخطاب الذي اقتضى موجب العادة تقييدة بالذكر لم يصح **لمجاهد وداود** التعلق بهذه الآية. إن الله سبحانه لم يذكر السفر ها هنا قصداً إلى تخصيص الحكم بالمذكور. / لكن مقتضى العادات أن الكتَّاب والشهود يوجَدون في الحضر غالباً، ويتعذرون[2] وجودهم في السفر غالباً، فكأنه تعالى يقول: اكتبوا وأشْهِدوا إذا تداينتم، وإن تعذر الشهود والكتاب فخذوا الرهن خوفاً من الجحود، أو خوفاً من فوت الحق بالعُدْم والفلس.

ومما يؤكد هذا التأويل أن الرهن على شرطين وهما: عدم الكتاب والسفر. وقد اتفق على أنهما لو كانا مسافرين ولم يَعْدِما الكتاب لجاز لهما

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أي.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ويَتَعَذَّرُ.

الرهن. فدليل الخطاب يقتضي أنه لا يجوز في هذه الجهالة[1] الرهن لعدم أحَدِ الشرطين، فإذا كان لا يُختلف في جواز الرهن في السفر وإن وجد الكاتب دل ذلك على أن هذا الاشتراط غير مقصود به تخصيص الحكم بالمذكور. وهذا واضح لأنه إذا لم يُعتبر أحد الشرطين فالآخر مثله لا يعتبر أيضاً وهو السفر.

وقد اعتُذِر عما وقع في هذا الحديث من كونه عليه السلام رهن درعه عند يهودي، وعَدَل عن مياسير أصحابه **كعبد الرحمان بن عوف وعثمان بن عفان** المشهورين بإفراط اليسار، وغيرهما. وذكرنا في كتابنا **المعلم** العذر عن ذلك، وأنه عليه السلام يمكن أن يكون قصد بذلك تعليم أمته جواز معاملة أهل الكتاب لئلا يظنوا أنّ كفرهم وعملهم بما لا يحل في شرعنا يمنع معاملتهم. وهذا جواب صحيح لا قدح فيه.

وقيل: إنه عليه السلام عدل عن ذلك لاعتقاده أن أصحابه لا يأخذون منه الرهن فيما يريد أن يتسلف منهم، ولا يطلبونه بالقضاء لما تسلفه ولو بذل ذلك (عليهم لنقل)[2] عليهم قبول ذلك منه. فلهذا عدل إلى رجل يهودي ترتفع هذه العلة فيه.

وقد ركّب بعض الناس على هذا العذر/ فائدة أخرى، وقال: إن هذا يدل على أن مَن له دين فأبرأ مَن هو عليه أنه لا يفتقر في ذلك إلى قبول مَن عليه الدين الذي أسقِط عنه على قول بعض العلماء الذاهبين إلى هذا.

وهذا استنباط فيه إشكال لا ينتهض دليلاً على هذه المسألة، لأنه عليه السلام عدل عن ذلك لِما أشرنا إليه من أنه يعتقد في أصحابه أنهم لا يقضونه[3] فيما أسلفوه له، ولو بذله لهم وقد أسقطوه ولزمهم[4] قبول ذلك لثقل ذلك

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الحالة.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إليهم لَثَقُلَ.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يَقْتضونَه.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أَلْزَمَهُم.

عليهم وشق، فآثر عليه السلام رفع هذه المشقة عنهم سواء كان يلزمه قبول إسقاطهم وإبراؤه من دينهم أولا يلزمه.

وأضاف هؤلاء إلى هذا فائدة ثانية، فقالوا: فيه دليل على أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن، لقول **عائشة** عليها السلام "**مات عليه السلام ودرعه** مرهونة "**عند يهودي**" ولم تقل: انفسخ الرهن بموته.

وهذه أيضاً فائداة قد اتضح حكمها من غير هذا الحديث، مع كون سكوتها عن ذكر الفسخ ليس بصريح في اثبات الفسخ ولا نفيه.

وذكروا أيضاً فائدة/ ثالثة فقالوا: فيه دلالة على جواز معاملة مَنْ بعضُ مالِه حرام. لان اليهود يستحلون في المعالات **ما** يمنعه شرعنا. ثم[1] هذا قد عاملهم عليه السلام. وهذا يرجع إلى **ما** ذكرناه نحن مع العذر عنه عليه السلام وأنه قصد تعليم جواز معاملة أهل الكتاب.

وهذا أيضاً يُلتفت فيه إلى كونهم مخاطبين بفروع شرعنا وهم على كفرهم، فيكون لهذه الفائدة وجه وإن كان قد تقدم فيه إشكال، أو يقال: إنهم غير مخاطبين فلا يثبت التحريم علينا في معاملتهم.

وذكروا أيضاً فائدتين قد ذكرناهما، وهما جواز الرهن على الجملة، وجوازه في الحَضَر، رداً على **مجاهد وداود** كما بيناه،

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

للرهن ثلاث حالات:

1- أحَدُها: أن يؤخذ الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة.

2- والثاني: أن يقارن الرهن انعقاد الحق في الذمة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الأوْلى: ثم إنه مع هذا.

3- والثالث: أن يستحق الرهن[1] انعقاد الحق في الذمة.

فأما أخذ الرهن وقبضه بدين قد تقدم في الذمة فبعد تقرّره تبرّع من عليه الحق بدفع رهن به، فإن هذا جائز بإجماع.

وكذلك إذا قارن اشتراطُ الرهن انعقادَ الحق، فإنّه أيضاً جائز بغير خلاف. على أن بعض الناس أشار إلى أن الأصل في الجواز القسمُ الأوّل، وهو التطوع بالرهن بعد ثبوت الحق في الذمة، مثل أن يقترض رجل من رجل آخر ديناراً من غير أن يشترط دافعُ الدينار أن يأخذ رهناً، لكن مَن عليه الحق تطوّع بعد قبضه السلفَ بأن دفع به رهناً، أو يبيعه سلعة بثمن من غير أن يشترط/ البائع رهناً، فبعد انعقاد البيع تطوع المشتري بدفع رهن بالثمن، لكنّ أجازةَ اشتراطِه في العقد كالرخصة، لأجْل الضرورة الداعية إليه، لأن من باع سلعة ولم يشترط رهناً، أو أسْلف دنانير ولم يشترط رهناً، قد يطالب المشتريَ أو الذي تسلف منه بأن يدفع له رهناً، فلا يساعده، فيكون ذلك داعية لسدّ باب المعاملات، فلأجل هذه الضرورة جاز اشتراط الرهن حين عقد البيع أو القرض، وإن لم يكن ذلك رهناً بحقٍّ قد استقر.

وهذا الاستعذار لا نحتاج نحن إليه لأجل أنّا نجيز تقْدِمة اشتراط الرهن على عقد البيع أو السلف.

والحالة الثانية[2] أن يتقدم ذكرُ الرهن والتزامُه على انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن. فهذا مما اختلف الناس فيه ومثاله: أن يقول رجل لرجل: إن بِعتَني ثوبَك هذا غداً دفعتُ لَك في ثمنه عبْدي هذا رهْناً، وإن أقرضتَني مالاً غداً دفعتُ إليك عبدي هذا به رهناً. فهذا يجيزه **مالك** و**أبو حنيفة**، ويمنعه **الشافعي**.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة، الرهن [قبْل] انعقاد.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الثالثة.

وسبب هذا الاختلاف التنازع في ظواهرَ وأقيسةٍ.

فأما الظواهر فإن الشافعي/ يقول: قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1] إلى قوله تعالى: ﴿۞وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾[1]. وقوله تعالى: "**تداينتم**" صيغته صيغة الأفعال الماضية، لكنه لما دخل عليه حرف الشرط صيّره للاستقبال. لكن وإن صيّره ذلك للاستقبال فإن ما عُلِّق به بحرف التعقيب إنما يكون بعد حصول الفعل، وبعقِبِه، فذلك قوله تعالى "**إذا تداينتم بدين**" يعني في المستقبل يعني "**فرهان مقبوضة**" هذا الحرف، الذي هو الفاء، يقتضي أن الرهن يكون بعد وقوع المداينة، واقتضى هذا المنعَ من انعقاد الرهن قبل ثبوت الحق في الذمة.

وقابل ذلك أصحابنا بقوله تعالى ﴿۞وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ فعمَّ جميعَ الاحوال، ولم يشترط ها هنا كون هذا الرهن المقبوض مقارناً لثبوت الحق أو متقدماً عليه أو متأخراً عنه. **والشافعي** يرى إن هذا عطف على ما تقدم، والمراد: وإن كنتم على سفر وقد تداينتم فلم تجدوا كاتباً ولا شاهداً فرهان مقبوضة.

ويقابل أصحابنا استدلاله هذا بالآية بقوله تعالى ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2] لم يشترط فيه كونه سابقاً لثبوت الدين أو متأخراً عنه أو مقارناً له، فهو على عمومه.

وكذلك ظاهر قوله عليه السلام "**المؤمنون عند شروطهم**"[3] فعم سائر الشروط، منها الرهان/ السابقات[4] لعقد البيع واللاحقة له.

لكن **الشافعي** قد يرجح استدلاله بأن التعلق بظاهر كلامٍ يختص بالمسألة

---

(1) البقرة: 282، 283.

(2) المائدة: 1.

(3) سبق تخريجه.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: السابقة.

بعينها، وقد ذكر الرهن والمداينة، أَوْلَى من التعلق بكلام لم تختص به المسألة بعينها.

هذا سبب الاختلاف من جهة الظواهر.

وأما من جهة الاعتبار فإن **الشافعي** يقول: إنما يتـ ـور في النفس حقيقة الرهن بأن يكون رهناً بحق استقر في الذمة، وأما رهْن بغير شيء ولا بحق فلا يُقبل، ولا يتصور فيه كونه رهناً.

وهذا يضطر إلى أنّ الراهن من حقّه أن يكون متأخراً عن ثبوت الحق، أو مقارناً له، لأجل الحاجة والضرورة الداعية إلى اشتراط الرهن في العقود كما نبهنا عليه. وأيضاً فإن الظاهر من القرآن أن الرهن أقيم مقام الشهادة، عند تعذر أخذ الشهادة، ليكون الرهن ثقة بالحق، ومانعاً من فواته والطلب به. ألا ترى قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[1] إلى قوله تعالى ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [1] والمراد أن الرهن يستوثق به في الحق كما يستوثق بالشهادة. وقد تقرر أن الشهادة لا تصح إن سبق[2] ثبوت الحق المشهود به، فكذلك الرهن الذي أقامه الله سبحانه مقامها، ألا ترى أن رجلاً لو قال لشاهدين: أَشهِدا عليَّ بأن فلاناً يُقرِضني بالغداة مائة دينار. فإن هذه الشهادة غير مستقلة/ ولا يقضي بها على المشهود عليه، (ولا يأمره بها)[3]، فصارت ملغاة مُطّرحة، فكذلك الرهن الذي أقيم مقامها إذا تقدم عقدَ السلـ أو البيع لم يكن رهناً، كما لم تكن الشهادة التي ذكرنا شهادة ينتفع بها.

وأصحابنا يجيبون عن ذلك بأن الرهن السابق، الذي ذكرنا مثاله، كأنه انعقد انعقاداً مرقباً، فإن صح السلف بالغداة كان ذلك المذكور بالأمس رهناً، وجُبِر القائلُ لذلك على تسليمه لمن أسلفه، ولمن باعه منه. لكنه لم يستقرّ كونه

---

(1) البقرة: 282، 382.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: سبقتْ.

(3) هكذا في النسختين.

رهناً بمجرد قول أمس، لكن ما فعلاه اليوم من قرضٍ أو بيعٍ والذي فعلاه اليوم أوجَب جبر المشتري أو المقترض على دفع ما جعله بالأمس رهناً. وجرى ذلك مجرى الشروط التي يتأخر المشروط عن زمن العقد. لكن وإن تأخر عن ذمة[1] إذا أتى زمنه تعلق الشرط بالمشروط تعلُّق وجوبٍ، كقول القائل: إنْ طلقتَ زوجتَك فعليَّ مائة دينار، أو اعتقتَ عبدك فعليَّ مائة دينار. فإن هذا الشرط إذا تقدم بقي على الترقّب/ فإنْ وقع الطلاق أو العتق إثر الشرط، وصار مع المشروط كالواقعيْن في زمن واحد، أو يفد[2] أنهما، وإن تزاحما في الزمن، فإن المشروط لم يحصل إلا بعد حصول الشرط، كقوله لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تأثير لهذا القول، لكنها لو دخلت وجب الطلاق.

والشافعي يلغي هذا الشرط في الرهن ويوجب القرض والبيع من غير زمن[3]، ولو أخذه لم يكن في يديه رهناً، فهو كالأَمَانَة. وهذا إضرار بالذي يُقرض والذي باع لأنهما إنما التزما إخراج ملكهما بشرط الرهن، وإذا قال: إذا بعتَ مني عبدك غداً بمائة دينار فعبدي هذا رهن بها. فأصْبَحا وتبايعا، ولزم البيع عند الشافعي إذا عقداه من غير رهن، فلهذا ألزمَ البائعَ بيعاً التزمه على صفة ما ألزمه إياه مع سقوط الصفة، لا سيما والرهن كأنه جزء من الثمن، ولا يصح أن يُلزمَ من باع سلعة بمائة دينار أَلَا يقبِض في ثمنه[4] إلا تسعين ديناراً.

وأما قياسهم على الشهادة، فإن الشهادة ها هنا لا تصح إلا عن أمر معلوم عند الشاهد، ألا ترى قوله تعالى ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[5]. وعلمهما بقول هذا القائل اليوم: إذا بعتني غداً عبدك بمائة دينار رهنتك عبدي هذا، لا يكون علماً فيهما بما يفعلانه في الغداة من بيع أو غيره، وإنما يصير الثمن في الذمة

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: ذلك.
(2) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: يُقدَّر.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: رهن.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ثمنها.
(5) يوسف: 81.

بانعقاد البيع، وهذان الشاهدان لم يعلما به، بخلاف الرهن فإنه لا تعلق له هاهنا، في صحة كونه رهناً بالعلم، كما تتعلق الشهادة بعلم الشاهدة.

ويتعلق أصحابنا من جهة الاعتبار بأن الرهن إذْن من مالكه في إمساك الرهن وحفظه، والاذْنُ ها هنا يصح تقدُّمُه، ألا ترى أن القائل لو قال لرجل: أذنت لك أن تقبض بالغداة هذا الثوب وديعةً عندك، فإن/ هذا يصح. فإذا قبضه بالغداة صار وديعة بالقول الذي كان بالأمس، ولم يكن متعدياً في قوله: أذنت لك أن تقبض عبدي هذا غداً على أنه رهن عندك. ألا ترى أن النبي عليه السلام لما بعث عسكراً إلى الشام قال: "**أميركم فلان، فإن قتل فأميركم فلان، فإن قتل فأميركم فلان**"[1] فعلق الإذن بشرطٍ، على ما ذكر في الحديث، واحد بعد واحد، ثلاث مرات. فلا يستنكر في الشرع تعلق الإذن بأمر يكون في المستقبل.

وقد قال أصحاب **الشافعي** : الرهن لا يتعلق بالصفات ألا ترى أنه لو قال: إذا طلعت الشمس بالغداة فخذ عبدي رهناً بالحق الذي استقر في ذمتي لك، فكذلك إذا تقدم على عقد البيع صار الرهن علق بصفة.

وقد تردد كلام **ابن القصار** / في هذا فقال: إنما يتعلق الرهن بصفة تُفِيد كقوله: إن صبرت عليَّ، بالدين الذي حل لك عليّ، شهراً فخذ عبدي رهناً، فهذا القول ينعقد ويصحّ.

وأما تعليقه بزمن لا فائدة فيه، للراهن ولا للمرتهن، فإن ذلك لا يصح. ثم قال: إنه لا يمتنع، على أصولنا، صحة هذا القول، وكون هذا رهناً إذا طلعت الشمس.

وهذا الذي تردد فيه، ظاهر المذهِب فيه ما قال من كون ذلك يصحّ، لأن القائل ذلك كالواهب منفعة لمن له الدين وتطوع ببذل ما يستوثق به من حقه ببذله بعد حين من القول. وهذا لا نكير فيه.

---

(1) ابن حجر: فتح الباري: كتاب المغازي: باب غزوة مُؤْتة: 9: 52، 53. ابن هشام: تهذيب السيرة: 3: 427.

فإن قاسوا الرهن المتقدم على المعاملة فإن ذلك قياس يصح على مذهبهم دون مذهبنا، فإن رجلاً إذا قال لرجل: دائنْ فلاناً، وعليّ ضمان ما تداينُه به، فإن ذلك ضمان لازم عندنا، إذا داينه بعد هذا القول بما يشبه أن يداين به ويثبت ذلك. وهو يمنعون ذلك، ولا يرون الضمان ينعقد بما يستقبل المعاملة كما قالوا في الرهن.

وكذلك لو قال: ما داينتَ به أحد الغرماء أو غصب أحد فعليّ ضمانه. نختلف نحن فيه معهم.

وقد ذكر **ابن القصار** أن من قال لرجل: اطرح متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فطرح الرجل متاعه في البحر، أنه لم يختلف في لزوم هذا الضمان، وإن كان ضماناً تقدم الوجوبَ. فكذلك الرهن إذا تقدم ثبوتَ الحق.

وهم ينفصلون عن هذا بأن هذا يجري مجرى المعاوضة فكأنه قال له اطرح متاعك، وأنا أعطيك قيمته عوضاً عنه، فلهذا أُلزِم ذلك، لأن حكم المعاوضة خارج عما نحن فيه. **وابن القصار** يرى أن هذا من الأسلوب الذي نحن فيه، (لأنه قيمة التزام قيمته)[1] قبل وجوبها ووجود سببها.

وقد تقدم حكم ضمان دين يثبت فيما بعد، في كتاب الحمالة بما يغني عن بسطه ها هنا.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

الرهن يكون أنواعاً، منه ما يجوز ملكه وبيعه، ومنه مالا يجوز ملكه ولا بيعه، ومنه ما يصح ملكه ولا يصح بيعه، ومنه ما يصح بيعه.

واختلف في رهنه/ :

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأنّ نيّتَهُ التزامُ قيمته.

فأما ما يصح بيعه وملكه، فواضع أنه يجوز رهنه، كالعقار والعروض والحيوان، وغير ذلك من ضروب الأموال التي يصح ملكها وبيعها فيجوز رهنها.

وأما ما لا يصح ملكه ولا بيعه، فواضح أيضاً حكمه في كونه لا يصح رهنه، كالخمر والخنزير، وشبه ذلك مما لا يصح ملكه ولا بيعه.

وأما ما يصح ملكه ولا يصح بيعه، كأم الولد والمعتق/ إلى أجل، والمدبّر، فإن هذا أيضاً[1] يصح رهنه، لأن فائدة الرهن الاستيثاق من الحق حتى يستوفي الحق من ثمن العين المرهونة. فإذا كانت العين المرهونة لا يجوز بيعها فلا فائدة في رهنها. وأما الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، والأجِنّة التي في البطون التي لم توضع، فإنها يجوز رهنها بعد عقد البيع، وفي السلف، مقارنةً له أو متأخرةً عنه. وهل يجوز رهنها في عقد البيع؟

فيه اختلاف في المذهب، لأجل مراعاة المآل، وهو ترقب مصيرها إلى حالةٍ يجوز البيع فيها. وهذا الترقب. يُلحقها بعقود الغرر التي لا يجوز عقد المعاوضة عليها في الشرع. لكن هذا متفق عليه في كون الغرر في نفس الثمن، أو نفس المثمون، وكأن، الرهن خارج عن الثمن والمثمون، عند من أجاز أخذه رهناً في عقد البيع.

وعلى هذا يجري الأمر في رهن المدبّر، إن مات سيده وعليه دين يَرُدُّ التدبير، أو ارتُهنت خدمتُه أيامَ حياته، ولا يُدرَى مبلغها.

وأما ارتهان الكلاب التي اتخذت للضّرع أو للزرع أو للصيد، فارتهانها مبني على الخلاف في جواز بيعها، فمن أجاز بيعها أجاز رهنها، ومن منع بيعها منع رهنها لعدم الفائدة المقصودة في الرهن، وهو استيفاء الحق من ثمن الرهن.

وأما ما يجوز بيعه واختلفوا في رهنه، فهو رهن المشاع. فعندنا وعند **الشافعي** أنه جائز. ومنع ذلك **أبو حنيفة** ورأى أن المشاع لا ينعقد فيه رهن، مثل

---

(1) هكذا في النسختين وظاهر التعليل يفيد: لا يصح.

أن يرهن نصف دار أو نصف عبد، فإن الرهن عنده لا يصح إلا أن ترهن الدار كلها أو العبد كله، فيكون هذا الرهن مفرداً محوزاً متميزاً ما رُهن عمّا لم يرهن.

وذكر الشيخ **أبو الطيب عبد المنعم**، وهو أحد أشياخ شيوخي، تخريجَ مذهب **أبي حنيفة** من قول من قال من أصحابنا: إن هبة المشاع لا تصح، لكون القبض فيه لا يتأتى، فكذلك يَلزم على هذا أن يمنع من رهن المشاع.

وهذا النقل الذي نقله أو التخريج الذي خرجه، لم أسمعه من أحد من أشياخي، وإنما ذكر في بعض ما صنعه.

واستدل أصحابنا على رهن المشاع بقوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾(1) ولم يفرق بين كون الرهن مفرداً متميزاً، ولا بين كونه مشاعاً.

والمعتمد عليه من طريق النظر أن الغرض من الرهن استيفاء الحق من العين المرهونة. وقد اتفق على جواز بيع المشاع، فيقتضي هذا الاتفاقُ على جواز بيعه/ أن يُتّفق على جواز رهنه، لأنه لو كان القبض فيه لا يتأتى لوجب أن يكون البيع فيه لا يجوز. فإذا أشعر الاتفاق على جواز بيعه بكون قبضه ممكناً، اقتضى ذلك امكانَ/ القبض في كونه رهناً. ولا وجه للمنع منه مع هذا الذي عللنا به الأصل المتفق عليه، وهو جواز البيع فيه.

ويعتمد **أبو حنيفة** على أن الغرض في الرهن ملك اليد لا ملك الرقبة، والعوض في المبيع ملك العين لا ملك اليد. وإذا كان الأمر هكذا فلا يتأتى ملك اليد في رهن المشاع لأن النصيب الذي لم يُرهن من حق مالكه أن يقول للمرتهن: اقْسِم معي منافع هذه الدار قسمة مهاياة، فتكون في يدك يوماً وفي يدي يوماً، وكذلك العبد يكون في يديك يوماً وفي يدي يوماً. والحكم عنده الجبر على هذه القسمة، فصار ذلك كالمشترط في عقد الرهن كون هذا النصيب من العبد في يد المرتهن يوماً وفي يد المشتري يوماً. ولو صرح بهذا الشرط في

(1) البقرة: 283.

أصل العقد الرهن[1]، فقال الراهن: رهنتك داري على أن تكون يوماً بيدك رهناً، ويوماً ترجع إليّ ولا تكون لك رهناً. لم يصحّ، فكذلك رهن المشاع إذا اقتضى الحكم فيه المنع في عقد الرهن.

ويحترز أصحابه في تحديد هذا الاعتبار بقوله: إنّ معْنىً قارن الرهن العقد فأفسده قياساً على ان من رهن داره على أنها تكون يوماً رهناً، ويوماً بعده (لم يكن)[2] رهناً في مسألة ناقضهم بها أصحابنا، وهي من أرهن جميع داره في دنانير، ثم سأل الراهنُ من بيده الرهن ان يمكّنه من بيع نصفها لينتفع بثمنه، ويبقى بيده النصف الآخر رهناً بجميع حقه، فيجوز ذلك، ولا يَمنَع من صحة الرهن، مع كون المشترى لهذا النصف من حقه أن يدعُوَ من بيده النصف الذي هو رهن إلى هذه القسمة، فيقول له: تكون عندك الدار كلها يوماً، وعندي يوماً آخر. فقد صارت العلة المانعة عنده لرهن المشاع تتصور في هذه المسألة التي ذكرناها، فكأنه نقض العلة وخصصها. لكنه يقول: فإن هذا أمر طرأ على الرهن بعد انعقاده على الصفة التامة الكاملة، فلهذا لم يفسد هذا الرهن. وقد تكون حالة الابتداء تقتضي حكماً بخلاف حالة ما بعدها فلهذا احترز القوم في الاعتبار الذي حَرَّروه بقولهم: معنًى قارن العقد فأفسده، على أن القوم يقولون بتخصيص العلة الشرعية، على ماذكرناه في أصول الفقه. فإذا قام لهم دليل على الجواز في هذه المسألة مع وجود العلة فيها لم يبطل عندهم أصل القياس. فإذا كان المقصود من الرهن ملك اليد لا ملك الرقاب، لم تؤثر المشاعة[3] في صحة البيع لكون اليد لا يُبْطِل ارتفاعُها عن الرقاب/ المملوكة حقيقةَ الملك، فكذلك في/ هبة المشاع، لأن القصد بها تملّك الرقاب، فلم يبطلها الإشاعة، بخلاف رهن المشاع فإنه المقصود منه قبض الرهن، وكونه في حكم يده، لا ملك الرقبة. فكل ما أثّر في هذا المقصود وهو رفع اليد مَنَع من صحة الرهن.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للرهن.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لا تكون.

(3) هكذا في النسختين ولعل الصواب: الإشاعة.

وناقضهم أصحابنا أيضاً بمسألة أخرى وهي إذا قال رجل لرجلين، أرهنتكما عبدي هذا في مائة دينار. فإن هذا الرهن يصح عنده وينعقد، وإن كان يتصور (فيه في صورة في)[1] رهن المشاع من كل واحد من المرتهنين لهذا العبد، من حقه أن يقول لشريكه في الرهنيّة: سلّمْ إليّ العبدَ يوماً وأسلمُه لك يوماً. وهذا أيضاً رفع لحكم اليد بمعنًى قارن العقدَ فوجب أن يبطل الرهن.

فأجاب أصحابه عن هذا بأن هذا رهَنَ جميعَ ملكه مفرداً متميزاً فلا يُلتَفَت بعد ذلك إلى ما يكون من حق الرجلين اللذين ارتهناه. لكن كل واحد منهما يأخذ هذا العبد يوماً نصفه بحق كونه مرتهَناً عنده، ونصفه الآخر بحوزه نيابة عن صاحبه، على أن يفعل صاحبه غداً مثل ما فعل هو من الحوز لنفسه، ونيابة عن صاحبه. والشريك بالملك لا يقال فيه: إنه يحوز اليوم بحكم الرهن في النصف، وبحم الرهن في النصف الآخر نيابة عن صاحبه، بل الشريك في الملك يحوز نصفه الذي يملكه بحق الملك في اليومين جميعاً وقد قلنا إن حق الملك لا يفتقر إلى حوز.

وأصحابنا لا يرون هذا الاعتذار مقنعاً، ولا دافعاً لتصور رفع اليد بمعنًى قارن العقد.

وسنتكلم نحن على صفة الحوز في زهن المشاع إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

جرى الرسم بأن الكلام على هذه المسألة مسبوقاً بالكلام على رهن المشاع بل يشار إلى كونها أصلاً فيها.

فاعلم أن الرهن من شروط كماله وتمامه القبض. واختلف الناس: هل من شرط هذا العقد أن يكون مستداماً أو يصحّ انقطاعه ولا يُبطل ذلك عقدَ الرهن؟

فمذهبنا أن الاستدامة شرط في صحته، فمتى رجع إلى يد الراهن، وردّه

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيه صورة.

إليه المرتهن بأيّ وجه كان، فإن الرهن يبطل.

ووافقنا **أبو حنيفة** على ذلك، ولكنه استثنى أن يردّه إليه المرتهن وديعةً تكون عنده أو عارية يُعيرها له. فلم ير إبطال الرهن بذلك. وأما **الشافعي**: إنّ رده إلى يد المرتهن لينتفع به الانتفاعَ المعتادَ في مثل ذلك الرهن، ويعيده عند انقطاع المنفعة إلى المرتهن، لا يُبطل الرهنَ. فإذا رهنه دابّة، وعادت إلى يد الراهن يركبُها نهاراً بالبلد الذي هي به رهْن، ويردّها للمرتهن ليلاً،/ فإن ذلك لا يُبطل الرهنَ. وكذلك استخدامه العبدَ على هذا الرسم، ورجوع الرهن إليه لينتفع المنفعةَ المعتادةَ لا يؤثّر ذلك في الرهن، لقوله عليه السلام "الرهن مركوب/ ومحلوب"[1]. ولا يراد بهذا أن المرتهن يركبه ويحلبه، وإذا لم يُرَدْ به هذا انصرف تأويله إلى الراهن يركبه ويحلبه. وأيضاً فإن حق المرتهن في تلك الرقبة (وذلك لمنفعة)[2] تابعة لها، وحق المرتهن في الاستيفاء وحفظه، إلى غير ذلك. فلا يُبطل أدنى الحقين آكَدَهما، فيكون حق المرتهن البيع[3] من انتفاع الراهن بملكه على وجه لا يضر المرتهن ولا يفسد رهنه.

والمراد، عندنا، بالحديث أنه مركوب ومحلوب، ولكن لا يتولى ذلك الراهن بل يكون المرتهن يتولى ذلك من غير أن يعيده ليد الراهن.

ويستدل أصحابنا بقوله تعالى **فرهان مقبوضة**[4] فوصَفها بالقبض، فوجب أن يستدام ذلك أيضاً حتى يُستوفى الحق، لأنه إذا شُرِط القبضُ حين عقد الرهن، والحق لم يحلّ، ولا وجبت المطالبة به، فأحرى أن يُشترط ذلك عند الحاجة إلى الرهن، وأخذ الحق من ثمنه. وهذا لا يحصل إلا باستدامة القبض، مع أن قوله تعالى **مقبوضة** جعله كالصفة للرهن، فيجب أن يكون ذلكَ صفة

---

(1) سبق تخريجه.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وتلكَ المنفعة.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب، المنْعَ.
(4) البقرة: 283.

لازمة. وإنما ذكرنا نحن هذه المسألة ها هنا لتعلقها بالمسألة التي قبلها، وبسط القول فيها يأتي فيما بعد إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

اختلف الناس في رهن المجهول، وضمان رجل مجهول. فعند **مالك** رضي الله عنه، أن من باع سلعة بدنانير معلومة على أن يعطيه المشتري رهناً بالثمن أو ضميناً به، فإن **ذلك** جائز، (ويقتضي للمشتري)[1] بأن يدفع للبائع رهنا يكون ثقة بحقه يستوفي من ثمنه إذا بيع، الثمنَ المبيع به السلعة، **وكذلك** يعطيه ضميناً مليئاً بالحق لا يَعْسُر تَناولُ الحق منه الذي ضمنه إذا توجه عليه.

ومنع **الشافعي وأبو حنيفة** رهنَ المجهول، ونقل **المزني** عن **الشافعي** أنه يرى فسخ البيع المشترط في ثمنه رهن "مجهول، وقال **المزني**: هذا غلط، وإنما ينفسخ الرهن خاصة، لأجل ما فيه من جهالة، وأما البيع فمعلوم فلا ينفسخ، لكن يكون البائع بالخيار بين أن يُمضيَ البيع[2] وبين أن يفسخه لعدم الرهن الذي بطل من ناحية الشرع.

وهكذا الحكم في اشتراط ضمين مجهول، على ما حكيناه عن **الشافعي** والمزني.

وسبب هذا الاختلاف أنه/ تقرر أن المبيع من شرطه أن يكون معلوماً، من غير خلاف في ذلك. واشتراط الشهادة بالثمن لا يلزم فيها التعيين من غير خلاف. وكأن **مالكاً** رضي الله عنه قاس اشتراط رهن المجهول على اشتراط الشهود المجهولين، ويوضح قياسه أن الله سبحانه أقام الشهادة على الحق مقام الرهن وجعل الرهن دَنِيّاً عن الشهادة إذا تعذرت الشهادة، فقال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ثم قال

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ويُقْضَى على المشتري.

(2) هكذا في النسختين ولعل الصواب بلا رهنٍ.

بعد ذلك: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا/ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] فنبّه تعالى على أن الرهن يقوم مقام الشهادة في المقصود من الاستيثاق والأمْن من الجحود. فإذا وقع الاتفاق على أنه إذا باع سلعة، واشترط على المشتري أن يُشهِد على نفسه بالثمن، ولم يُسمِّ في اشتراطه الشهودَ، فإن هذا الشرطَ لا يُمنَع منه، ولا يُبطِل البيعَ، لأنا إذا خيّرنا المشتريَ، واشْتُرِط عليه الرهن بالثمن أن يأتي برهن يكون فيه وفاء بالحق المرهون به، فإنه قد حصل الغرض المقصود من الاستيثاق، وإن لم يكن قد عُيّن جنسُ الرهن في أصل البيع. كما يجْعل الاستيثاق بشهادة عدلين وإن لم يسمَّيا حين اشترط الشهادة. فإن قيل: الفرق بينهما أن الشهادة لا غرض في تعيينها، وشهادة عدلين يسمَّيان زيداً وعَمْراً، كشهادة عدلين يسميان بكراً وخالداً، بخلاف الرهن فإن الراهن قد يُؤْثر أن يرهن جنساً يكون لا يضمنه، أو يؤثر الراهن جنساً تشق حراسته وحفظه، ويؤثر المرتهن مالا يشق حراسته وحفظه، كالحلي والثياب. فإذا تباعدت هذه الأغراض وجب فسادُ الشرط وإبطالُه، بخلاف الشهادة.

وأجاب أصحابنا عن هذا بأن المقصو تحصيل ما يُوَفّى الثمن الذي وقع به الرهن، فإذا لم يسمّيا جنس الرهن ولا عيّناه أشعر بأنه لا غرض لهما، ولا مقصود عندهما سوى اعتبار كون الرهن يوفّى بالدين بِلا حاجة إلى أن يعايَن الرهن في حين الاشتراط، كما قال المخالف.

وأيضاً فإنا لو سلمنا اختلاف الأغراض في ذلك، لكان في حكم التبَع للمقصود الذي ذكرناه، وإنما يراعى في الشرع المتبوع لا التابع. وبهذا ندافعهم عن قياسهم الرهنَ الذي لم يعيَّن على نفس المبيع الذي لابد أن يعيَّن، لأن المقصود من المبيع ملك عينٍ على التأبيد يُنتفع بها على الوجه الذي يُنتفع (بها مثالها إذا)[2] كان هذا المقصودَ لم يصح ضبطُه مع عدم التعيين. ألا ترى

(1) البقرة: 282، 283.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: به أمثالُها وإذا.

أن نفس المبيع يُعفى عنه[1] عن الجهالة بالاتباع،/ كما أجاز الشرع بيع الديار من غير كشف على أساسها وباطن سقفها وحيطانها، وما ذاك إلا لكون ذلك في حكم البيع[2]، فكذلك يعفى عن الرهن وإن لم يكن معيناً لكونه تبعاً للحق الذي وقع به الرهن.

فإن قيل: يلزمكم على هذا أن تجيزوا بيع سلعة بثمن معلوم على أن المشتري قال: أرتهنُك بثمنها شيئاً، أو أرهنك ما في كَمَا[3] أو ما في صندوقي. فأما قوله: أرهنك شيئاً، فقد التزم **ابن القصار**، من أصحابنا، أن ذلك لا يُمنع، ويقضي برهنٍ فيه وفاء.

وهذا الذي قاله التفات منه إلى أنه ليس المقصود بقوله "شيئاً" إحالةً على جهالة، بل المراد به ما يراد بهذا الكلام لو أُطلق ولم يقيّد بقوله: شيئاً./ ومعلوم أن الرهن لابدّ أن يكون شيئاً، فلأجل هذا اطَّرح هذه الزيادَة.

وأما قوله: أرهنك ما في كُمّي أو صندوقي، فإنهما أشعرا بذلك أن الرهن يتعين، والقصد منهما اعتبارُ ما يوفّي بالحق، بل أحاله على عينٍ محصورة لا يُدرى جنسها ولا مبلغها، فقد يكون في كمّه ما يعظم ثمنه، أو يكون في كمّه ما لا قيمة له، فيصيران ها هنا قاصدين إلى المخاطرة لمّا حضر الرهن، وأشار إلى عين موجودة لا يُدرَى ما هي، بخلاف إذا قال: أبيعك على أن تعطيني رهناً، فإن هذا الإطلاق لا يقتضي تعييناً ولا إشارةً إليه، فلهذا كان ممنوعاً، والقُصُود معتبرةٌ في العقود، ألا ترى أنه لو تزوّج امرأةً بعبدٍ، ولم يصفْه بالصفات التي تجب في البياعات لصح النكاح وقُضِي فيه بعبد وسطٍ، وما ذاك إلا لكون النكاح مبناه على المسامحة والرغبة في الاتصال، والبياعات مبناها على المشاحّة والحرص على الغبن. فكذلك اشتراط رهن عينٍ معينٍ. ولو قال: أنكَحْكِ بعبد

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيه.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التبع.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كُمّي.

في بيتي، لم يوصف، لم يجز ذلك لكون الأمر ها هنا أشير به إلى معيَّن لا تُعرف صفته ولا سلامته من العيوب، فدل ذلك على صحة ما قلناه من اعتبار القُصود في العقود.

وإذا وقع اشتراط الرهن أو الضمين معيناً فلا يلزم البائعَ قبولُ غيرِهما، وإن سدّ مسدَّهما، لأنه أشعر بالتسمية والتعيين أن له غرضاً في التعيين، فإذا لم يسمِّ حين الشرط أشعر أن غرضه في أن يعطَى ثقة بحقّه إلى غير ذلك. لكن لو اشترط شهادة شاهدين سمَّاهما، فأشهد غيرَهما عدالته[1] كعدالتهما فهذا يعتبر فيه هل له غرض في تعيينهما فيوفى له بشرطه، أو يكون لا غرض له فيجوز ذلك على القولين عندنا في اشتراط مالاً يفيد في عقود البيع: هل يوفى به أم لا؟

هذا الحكم عندي في هذه المسألة. ولأصحاب **الشافعي** / فيها قولان: أحدهما: هذا الشرط مطَّرَح. والآخر: أنه يلزم الوفاء به. والأمر فيه ينحصر، عندي، إلى ما أشرنا إليه من رأْيي، وكأن من رأى من أصحاب **الشافعي** كون هذا الشرط مطّرَحاً تُصُوِّر فيه أنه لا يمكن أن يكون فيه غرض، فهذا طرحه.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

أمّا ما فيه عزر وتردّد بين السلامة والعطب، كالثمرة قبل زُهوّها، فإن بيعها حينئذ لا يجوز، لأجل ما في ذلكْ من الغرر، والتردّد بين أن تَسْلَمَ إلى وقت يُؤْمَن عليها أو تَهلَكَ قبل ذلك.

وأما رهنها، فإذا لم يقارِن عقدَ بيع، فإن ذلك جائز، كارتهان هذه الثمرة التي لم تزْه في أصل قَرْض أو بعدَهُ أو بَعد انعقاد بيع لم يُشتَرطْ فيه. وأمّا إن اشترطت في عقد البيع جائز[2] في ذلك قولين: أحدهما: إن ذلك جائز، بناء على أن الرهن/ له حصة من الثمن، فيصير كجزء من الثمن فيه غرر وتخاطر.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عدالتهما.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإنّ.

وإذا قلنا بمنع اشتراطه في أصل عقد البيع فهل يفسُد ذلك البيعُ أم لا؟ فيه قولان جاريان على ما قدمناه في كتاب البيوع في أحكام الشروط الفاسدة المقارنة للبيع، وقد ذكرنا فيهما طريقة أشياخي مبسوطة هناك.

وأما ارتهان الجنين، وإن كان من هذا النوع، لكنه أوْضحُ في الغرر، لأن الثمرة موجودة مشاهدةٌ، وما يطرأ عليها من الآفات مترقَّب، والجنين لا يدرَى وجوده حين ارتهانه أوْلا، ولو علم وجوده لم يُعلم هل يوضَع حيّاً أم ميتاً؟ فكان الغررُ فيه أشدَّ من الثمرة. وقد مَنَع في كتاب الصلح أن يُرْتَهن الجنين. وأجازه ابن ميسّر وكان الابن[1] الغرر فيه أقل من الجنين وأكثر من الثمرة.

ولو رهنه ثمرة لم تُخلق، (وأحال ما علم هل يخلق في شجرة معلومة)[2] لكان ذلك كرهن الجنين.

ولو رهنه خدمة مُدَبَّرة يجوز عقد الإجارة فيها مدة معلومة لجاز ذلك. وأما خدمته سائر أيام حياته، فهو على الخلاف في رهن الغرر إذا قارن عقد بيع.

(ولو رهنه رقبة فيها منفعة، فبطل ارتهان الرقبة، فهل يعود الرهن متعلقاً بمنفعة هذا الجنين أم لا؟ فيه قولان)(١). كمن ارتهن داراً فثبت أنها محبَّسة على من هي رهن في يديه، فهل يعود الرهن إلى منفعة هذا الحبس أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: إنه لا يعود إلى المنفعة. وإذا بطل الرهن في الرقبة لكونها حُبُسا بطل في منفعتها.

والثاني: إن الرهن يتعلق بمنفعتها[3] وكرائها، وكان ذلك/ كجزء منها

---

(1) هكذا في النسختين.
(2) هكذا في النسختين.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: برقبها.

يجوز بيعه ورهنه فلم يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخدمه[1].

وأما ارتهان عبد مرتدّ يجب قتله للردة أو عبد قَتَل عبداً عمداً حتى وجب عليه القصاص، فإن ذلك يعتبر فيه جواز بيعه، وإذا أجزنا بيعه أجزْنا رهنَه.

وقد أجاز **الشافعي** بيعهما ورهنهما كالمريض المدْنف الذي يُخشى عليه الموت. ولكن إذا لم يعلم المرتهِن بذلك كان ذلك عنده يُرَدّ الرهن به. وقد تكلمنا نحن على ما يجوز بيعه في كتاب البيوع الفاسدة.

ومما يلحق بهذا رهن جِلْد الميتة إذا دُبِغ: هل يحرم أم لا؟ وذلك مبني على الخلاف عندنا في المذهب في جواز بيعه إذا دبغ. وكذلك جلود السباع إذا ذكِّيتْ يُستباح بالذكاة جلدها، هل يصح بيع الجلد، وتعمَل فيه الذكاة أوْلا تعملُ فيه التذكية؟ هذا أيضاً فيه اختلاف، وارتهانُه يجوز عند من أجاز بيع هذا الجلد إذا ذكّي، وتذكيته كتذكية الصيد، إذْ لا يمكن ذبحه. ويُمنع عند من لا يجيز بيعَه.

ومما ينخرط في هذا السلك جواز ارتهان الأمَة، ولها ولد صغير في سن من لا يحل أو[2] يفرق بينه وبينها في البيع، فإن ذلك مما يجوز ويخالف حكم/ التفرقة بالبيع. وقد روي عن مالك أنها إذا رُهنت، ووجب بيعها في الذي هي موهونة به، فإنها تباع مع ولدها ويفَضُّ الثمن عليها وعلى ولدها، مما[3] قابل رقبتها أخذه المرتهن، وما قابل الولد تحاصّ فيه سائر الغرماء حتى المرتهن إذا كان بقي من دينه شيء. وقد ذكر بعض أصحابنا في هذا أن المذهب على قولين تعلّقاً بما في **المستخرجة**، فقال: اتُّفق على منع التفرقة بالبيع واختُلف في ذلك في الرهن. ففي **المستخرجة** عن **مالك** كراهة ذلك. قال **يحيى بن عمر**: فسألتُه[4] عن ذلك **ابن وهب** فقال: لا أرى به بأساً.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أُخِذ منه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنْ.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فَمَا.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فسألْتُ.

وعندي أن هذا الاختلاف، إن ثبت، فإنما يحسن إذا لم يفرَّق بين الولد وبين أمه تفرقَةً يلحقه الضررُ الشديد منها، ويلحقها من تعلق النفس به، إذا حيل بينه وبينها، الضرر أيضاً، لأن العلة في الاتفاق على منع التفرقة في البيع مراعاة الضرر الذي أشرنا إليه.

وقد يكون الرهن مما يجوز بيعه باتفاق، ولكن يعرُض فيه عارض يمنع من رهنه، غيرُ هذه المعاني التي تكلمنا عليها، مثل رهن الدانير والدراهم والفلوس، فإن ذلك يُمنع منه، إلا أن يُطبع عليها، حتى يحال بين المرتهن وبين التصرف فيها، فتوضع على يديه مطبوعاً عليها، فلا يخفى تصرفه فيها إذا اطُّلِع على زوال الطبْع. وإذا اطُّلع على بنائه[1] عُلِم أنه لا[2] يتصرف فيها. وما ذلك إلا حماية الذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصدا إلى أن يقبض على جهة السلف وسمَّيا ذلك القبض رهناً، واشتراط السلف في المداينة أو المبايعة يُمنع، والتطوع به كهبة المديان. وقد سلف القول فيها.

وأما إذا كان الرهن مما يعرف بعينه، فلا يختلف في جواز أخذه رهناً إذا كان لم يختلف في جواز بيعه.

وإن كان لا يُعرف بعينه، وليس من الاثمان التي هي الدنانير والدراهم والفلوس، كالمكيل والموزون، فإن في ذلك قولين: المشهور منهما إلحاق ذلك بالدنانير والدراهم. وأجاز ذلك **أشهب** ، وقال: إن التصرف في هذا الجنس لا يخفَي ولعله يشير بهذا التعليل إلى أن التصرف والسلف مما يقع في الدنانير والدراهم من واضع يده عليها بغير إذن مالكها، ويبعد في العادة استخفاف مثل ذلك في المكيل والموزون من طعام كالقمح والزيت ومن سلع كالكتان والحرير.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بقائه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لمْ.

والجواب عن السؤال الثامن أن يقال:

إذا اشترط البائع أن يكون ثمن المبيع مؤجلاً، على أن يبقى المبيع في يده رهناً، فإن ذلك مما اضطرب فيه المذهب. ففي **الموازية عن مالك**: إن ذلك لا يجوز: يفسخ المبيع المُشتَرَط فيه هذا، إذا كان الاشتراط بقاءَ المبيع في يد البائع رهناً. وأما إن كان الشرط خروجَه عن يد البائع إلى يد أمين، اتفقا عليه، فإن ذلك جائز. وقال **ابن المواز** لا يجب ذلك. وظاهر ما أشار إليه أنه كَره ذلك.

ولو اشترط وقف الرهن/ في يد أَمين غيرِ البائع جاز **ذلك**، إذا كان المبيع يؤمن تغيُّره كالعقار، ويمنع إذا كان يسْرع إليه التغيّر، كالحيوان. وأما اشتراط وضعه على يد أمين، فيجوز ذلك في العقار والحيوان. **ولابن الجلاب** منعْ ذلك في الحيوان خاصة، ولم يقيد باشتراط ذلك في يد البائع أو في يد أمين، **وابن القصار**، من أصحابنا أجاز ذلك على الإطلاق في جنس البيع وفيمن يوضع على يديه. لكن **ابن القصار** ذهب إلى ذلك وهو كالمعتذر عن مخالفة المذهب فيه، فقال: يجوز ذلك عند **مالك**، ويمنع عنْ **أبي حنيفة والشافعي**، والظاهر من قول مالك أنه موافق لهما في منع ذلك، ولعل **ذلك** منه على جهة الكراهة، قال: وأنا أنْصُرُ جوازه (وما نزل)[1] عليه أصول المذهب، فقال بعض الأشياخ: اختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من منعه، ومنهم من أجازه. وذكر أن هذا الخلاف من أصحابنا إذا لم يُشترط في رهن المبيع أجلٌ بعيدٌ، وأما لو اشتُرِط فيه أجل بعيد فإنه يمنع قولاً واحداً. نقلناه نحن. وبعض أشياخي أطلق الخلاف من غير تعرض لذكر قرْب أجل الرهن أو بعْده، ونقل ما قلناه من الخلاف.

وتلخص في هذا الذي نقلناه نحن على التفصيل أن اشتراط وضع المبيع

(1) هكذا في النسختين.

على يد أجنبي غير البائع، جائزٌ عند الأكثر، في المشهور عندنا، إلا ما أشار **ابن المواز** أنه مكروه، وما تأوّله **ابن القصار** على صفة ما حكيناه عنه، والمنع من ذلك في الحيوان خاصة على ما نقلناه **عن ابن الجلاب** . وأما اشتراط بقائه رهناً في يد البائع فثلاثة أقوال: **مالك** منع ذلك على الإطلاق، وهو مذهب **أبي حنيفة والشافعي**. **وابن القصار** أجاز على الإطلاق، **وأصبغ** أجاز ذلك في العقار وما يؤمن عليه من التغير، ومنعه في الحيوان.

والمانعون لذلك من أصحاب **أبي حنيفة والشافعي** يعتلّون للمنع بأن إجازة ذلك. يُؤدّي إلى التنافر والتناقض في الأحكام، وذلك أن عقد البيع يوجب تسليم المبيع، واشتراطَ ارتهانه يوجب حبس المبيع، والحبس والإطلاق مَعنَيان متضادان، فوجب القول بالمنع. لكن[1] القول بالجواز يوقع في التضاد، وأيضاً فإن المشتري قد ملك المبيع، وملْكُه على التأبيد لا يخرج من يده إلا باختياره. وفي اشتراط كونه رهناً إخراجُه من ملكه بغير اختياره، إذا بيع عليه في الدين، وهذان أيضاً معنيان متنافران.

والقائلون بالجواز يجيبون عن ذلك بأنه لو سلم المبيع ثم أعاده المشتري للبائع رهناً، فإن ذلك جائز، فيقدر هذا المعنى في اشتراطه كونه رهناً يبقى في يد البائع في أصل عقد البيع، لأنه إنما رهن ما صح ملكه له، ثم بعد صحة ملكه له عقد على نفسه فيه رهناً، فصار ذلك في معنى الرهن بعد/ القبض.

وهذا يمنعهم من الاعتلال للمنع أيضاً بقولهم: إنه رهنُ مالم يستقر ملكه عليه، فأشبه أن يرهن عبدَ غيره، مع أنّا أيضاً نحن نقدر هذا بعد صحّة الملك. وقد قدمنا في صدر هذا الكتاب أنّا نجيز أن يتقدم الرهن على عقد البيع، خلافاً **للشافعي**. وبالجملة أنه التُفت في هذا إلى أنه تحجير على المشتري في المبيع، والتحجير ينافي موجب البيع من إطلاق التصرف. فإن هذا قد يلتفت إليه من منع هذا الاشتراط، ويدافعه عن ذلك من أجاز هذا الاشتراط بأن هذا التحجير ليس

---

(1) هكذا في النسختين ولعل اصواب: لكون.

بضربه لازمة على المشتري لكونه متى أتى بالثمن تسلم المبيع، فصار التحجير كأنه من قِبَله، والتحجير الممنوع أن يكون من قِبَل البائع اشتراطه. فإن راعينا أنه شراء معين اشتُرِط ضمانُ البائع إلى أجل بعيد فإن ذلك يكون وجهاً للمنع.

وقد يجاب عنه أيضاً بأن هذا ليس كاشتراط ضمان العين على بائعه، وأنه هو المقصود في هذا العقد، وإنما هو كاشتراط احتباس السلعة المبيعة بالثمن وشرط احتباس السلعة المبيعة بالثمن جائز، فكذلك هذا. لكن اشتراط حبس السلعة إنما جاز ذلك في بياعات النقود، وأما إذا كان التأجيل البعيد صار ذلك فيه معنى ما أشرنا إليه من القصد لاشتراط الضمان على البائع، ولهذا قال بعض أشياخي: لا يختلف المذهب في منع هذا الشرط إذا كان الثمن إلى أجل بعيد. كما حكيناه.

والجواب عن السؤال التاسع أن يقال:

إذا رهن عصير العنب، وهو حلو حلال، فصار خمراً، ثم تخلل، فإنه يبقى على الملك على ما كان عليه قبل أنْ يصير خمراً، من غير خلاف. وهكذا نقلوه[1] على حكم كونه رهناً عند فقهاء الأمصار **مالك والشافعي وأبي حنيفة**. وحكى بعض أصحاب **أبي حنيفة** أنه لا يعود رهناً إلا بعقد مستأنف. وحكاه أيضاً بعض أصحاب **الشافعي** عن **أبي حنيفة**. وأنكر **ابن القصار** هذه الحكاية على من حكى من أصحابنا، ورأى أن **أبا حنيفة** مذهبُه كمذهبنا في هذه المسألة. وكذلك أنكر **أبو الحامد الإسفراييني** على من حكي **ذلك عن أبي حنيفة** أيضاً، ورأى أن مذهبه كمذهب **الشافعي** في ذلك. وكذلك أشار **أبو حامد إلى** إنكار من نقل أن هذا أيضاً حُكي عن **الشافعي**، وأن له قولاً بكونه لا يعود رهناً.

لكن ينبغي ألا ينكر الخلاف في هذه المسألة، فإن ابن القصار قال في كتابه: وقال قوم: لا يبقى على حكم كونه رهناً ويفتقر في كونه رهناً إلى تجديد

(1) هكذا، ولعل الصواب: أبقوْهُ.

عقد مستأنف. وكأن هؤلاء رأوا أن المِلك أقوى من الرهن، فبقّاه على الملك الأول، وكون زوال اليد عند لا يضعفه والرهن أضعف من الملك، وزوال يد الراهن عنه يضعف الرهن على الجملة، وقد أمر الشرع، لما صار هذا العصير خمراً، بدفع[1] يد المالك عنه ويد المرتهن، فكأن يد المرتهن/ يقدّر ارتفاعها تقديراً. ورأت الجماعة والجمهور أن الرهن يتعلق به حقان: حق الملك وحق الرهن، فإذا اتفق على أن حق الملك في هذه العين يبقى على ما كان عليه، فكذلك حق الرهن، لأنه تابع للملك ومن حقوق الملك.

ولو كان عقد الرهن على الخمر، والراهن والمرتهن مسلمان، لم ينعقد هذا الرهن، لكون الحكم إراقةَ هذا الخمر.

ولو كان الراهن ذمياَ والمرتهن مسلماً، لم ينعقد هذا الرهن في حق المسلم، بل يعاد إلى الذمي مالِكه، ولو بيع هذا الخمر لم يكن المسلم، الذي أخذه رهناً، أحقّ به من غيره من الغرماء، لأن حيازته إياه كالعدم، فصار كمالِ الغريم[2] لم يحزه أحد من الغرماء.

ولو كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لأريقت على المسلم، وبطل حق الذميّ المرتهن فيها.

والجواب عن السؤال العاشر أن يقال:

حق هذه المسألة أن تذكر في كتاب الأشربة، ولكن لما جرى الرسم بذكرها في كتاب الرهن، في تصنيف البغداديين من أصحابنا وأصحاب **الشافعي**، اقتفيتُ أثرَهم في ذلك.

واعلم أن تخليل الخمر لا يخلو من أحد وجهين:

---

(1) هكذا ولعل الصواب: برفْع.

(2) هكذا، ولعل الصواب: كمالٍ للغريم.

أحدهما: أن تكون تخلّلت من غير صنع المخلوقين في ذلك، لا بإلقاء شيء يخلّلها وينقلها عن كونها خمراً، ولا ينْقلها من ظل إلى شمسٍ، أو هواء إلى هواء.

أو يكون تخللها بعلاج أُبقيَ فيها وهو على قسمين: أحدهما أن يعالجها بالنقْل وتبديل الأهوية والأمكنة. والثاني أن يعالجها بشيء يلقيه فيها.

فأما القسم الأول، وهو مصيرها خلاً من غير علاج من إلقاء، فإنها تطهر ويحلّ بيعها، والتأدُّم بها، وتكون كسائر الخلول التي (تصير خمراً)[1]. وهذا مما حكى فيه بعض الأئمة إجماع الأمة على ذلك. لكن بعض أصحاب **الشافعي** اشترط في إباحتها وطهارتها لكون[2] هذا التخليل في خمرة قُصِد بها في أول عصرها أن تُتَّخذ خلاً، حتى لا يكون عاصياً فيما بعدُ (أنها من إمساكها)[3] لتصير خَمْراً.

وأما إذا تخللت بعلاج أو بالنقل من هواء إلى هواء أو مكان إلى مكان، من غير أن يُلقَى فيها شيء، فإن **ابن القصار** من أصحابنا، ذكر أنْ لا خلاف في هذه أنها تحل إذا صارت خلاً بهذا النوع من العلاج، وتطهُر. وذكر ذلك في احتجاجه عن **الشافعي**، ولعله أراد: لا خلاف بيننا وبينه، وإلا فبعض أصحاب **الشافعي** أجرى هذا العلاج بها مجرى علاجها بشيء يطرح فيها مما يخلّلها في مقتضى العادة كالخل والبوْرق وما أشْبه ذلك، وأن ذلك يجري في بقائها على التحريم مجرى تخللها بشيء يُلقى فيها.

وأما إن كان علاجها بشيء يلقى فيها فتخللت، فهذا مما اختلف الناس فيه، فذهب **مالك** إلى كونها تطهر بذلك، وتحلّ، وترتفع عنها أحكام الخمرية من حد شاربها وتفسيقه/ وكرِه أكلَها بعض أصحاب **مالك**، **عبد الملك**

(1) هكذا، ولعل الصواب: أصلُها خمرٌ.
(2) هكذا، ولعل الصواب: كوْنَ.
(3) هكذا، ولعل الصواب: إنْ هو أمسكها.

وسحنون. وبمثل ما قال **مالك** قال **أبو حنيفة** . وذهب **الشافعي** إلى أنها ترتفع عنها أحكام الخمرية عن[1] التفسيق وحدّ شاربها، ونجاسة الخمرية. لكنها يبقى فيها حكم نجاسة خلّ تنجس بما ألقي فيه من بول أو غيره. وهل يسوغ التخليل لها ابتداء أو يحرم؟ حرّمه **الشافعي** وأباحه **أبو حنيفة** . وأغْلى بعض أصحابه في ذلك، حتى رآه مشرَّعاً مندوباً إليه عندهم. وكره **مالك** رضي الله.

وكأن هذه المسألة كالأصل فيما ذكرناه من الخلاف في تطهيرها وإباحة أكلها واستعمالها.

ويحتج المبيحون لها بهذا العلاج بقوله تعالى ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[2] فقيل: إنه الخل وأنه رزق حسن. ويؤكده قوله عليه السلام "**نعم الإدام الخل**"[3]. وهذا الثناء عليه يؤكد كونه رزقاً حسناً. وعم عليه السلام أنواع الخلول، ما تخلل منها، بعد أن كان خمراً، بعلاج أو بغير علاج، أو ما لم يكن قطّ خمراً. ويجيب أصحاب **الشافعي** عن هذا بأن ظاهر الآية التنبيه على ما أنعم به علينا مما يتخذه من نفس ثمرات النخيل والأعناب، لا فيما يكون يتخذ منها بواسطة، وهو التخليل بما يلقى.

ويحتج المجيبون[4] لها أيضاً بما روى أنه عليه السلام (يُحِل الدباغُ الجلدَ كما يحلّ الخل الخمر) فكأنه ﷺ جعل تخْليل الخمير بالتخليل كالأصل والدباغ في تخليلها[5] الجلد عند من رأى كون الجلد يطهر بالدباغ كالفرع.

واحتجوا بأن لفعل الآدمي تأثيراً في الاستباحة، ألا ترى أن الشاة إذا ماتت حتف أنفها لم تؤكل، فإذا ذُكِّيت أكلت، فقد صار الموت الذي وقع عن فعل

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: من.
(2) النحل: 67.
(3) المنذري: مختفى سنن أبي داود: 5: 328. حد 3672.
(4) هكذا، ولعل الصواب: المُجيزون.
(5) هكذا، ولعل الصواب: تحليله.

آدمي يبيع مالم يبعه الموت الذي وقع عن فعل الله سبحانه.

وهذا وإن كان نوعاً من الاستدلال فإنه لا يطّرد في أصول الشرع، ألا ترى أن موت الإنسان من قِبَل الله لا يمنع ولده أن يرثه، ولو قتله ولدُه لم يرثْه، فقد صار ها هنا فعل الله سبحانه يتعلق به من الحكم ما لا يتعلق بفعل الآدمي، فلا يستنكر افتراق فعل الله سبحانه في تحليل الخمر وابن آدم لها، فيكون الحكم في ذلك مختلفاً.

ويحتج أصحاب الشافعي على التحريم بما روي أن **أبا طلحة** ذكر للنبي عليه السلام أن عنده مال أيتام فاشترى لهم به خمراً، يريد حين كانت الخمر مباحة، فلما حرمت سأل النبيَّ عليه السلام عن حكمه، فقال له: أرقْها. فقال: يا رسول الله هَلاّ أخلّلها؟ فقال: لا).

فالأمر بالإراقة يقتضي منع التخليل، وقوله عليه السلام، لما سأله عن التخليل، لا، نهي عن تخليلها. وأيضاً فإن هذا مال أيتام، والشرع مبني على الاحتياط على مال الأيتام، وصونه/ عن التلف، فلو كان التخليل مباحاً يُصان به مال اليتامى لكون[1] ﷺ يأمره به، ولا ينهاه عنه لما استفتاه في ذلك، ألا ترى أنه أشار بدباغ الجلد في شاة ميمونة لما كان مصلحة وصيانة للجلد.

يقولون: إن الحديث الذي تعلق به المبيحون للتخليل من قوله عليه السلام "يحل الدباغ الجلد كما يحل الخل الخمر، ضعيف لم يثبت.

ويقول أصحاب **أبي حنيفة** وأصحاب **مالك** المبيحون لذلك إن سؤال **أبي طلحة** كان حين نزل تحريم الخمر، وهي محبوبة كانت عندهم، فنمع عليه السلام من تخليلها لئلا يكون ذلك داعية إلى إفساد فِطامِهم عن شربها، فلما استقرّ الحكم بالتحريم وألِفُوا اجتنابها زالت هذه العلة.

وهذا تأويل ضعيف، لأن أحكام الشرع وأوامر رسول الله ﷺ ونواهيه

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: لَكَان.

منسحبة على عموم الأزمان والأعصار، وتقرير النسخ فيها بالإمكان تطرّقٌ إلى فساد خطاب صاحب الشرع.

ومما يعتمد عليه أصحاب **الشافعي** أنه متى ألقي في الخمر بورق أو خلّ، أو غيْر ذلك مما يخللها، تنجس الملقَى فيها بنجاستها، وصار مائعاً فيها مخالطاً لأجزائها، وقد صارت نجساً، فلهذا منع من استعمالها وأكلها.

ويقول المبيحون لذلك: لما استحالت الخمر وطهُرت في نفسها زالت نجاسة ما خالطها مما ألقي فيها بزوال نجاسة ما نجّسه كالدن فإنه ينجس لمماسة أجزاء الخمر.

وإذا تخللت الخمر من قبل الله سبحانه وطَهُرت طهُر الدنّ بطهارة ما نجّسه. ويمنع أصحاب **الشافعي** هذا القياس على طهارة الدنّ، فإن الدن إذا نجس لمماسة الخمر النِجسة فإذا طهرت فقد استحالت تلك الأجزاء التي ماسته، فيبقى طاهراً على ما كان عليه قبل أن يماسها، وما يلقى في الخمر مما يخلّلها فقد صار مائعاً فيها وهو نجس، فلا يطهر بطهارة الخمر التي نجسة[1] لأن أجزاءه لم تنقلب عينها كما انقلبت عين الخمر.

وإذا وضح ما قلناه في هذه المذاهب والأدلة عليها، فقد وقع اضطراب في جواز[2] الخمر هل هو مما يؤثر؟، وكأن اليد عليها مما يرجح أم لا؟ فيه اضطراب، فقال بعض أصحابنا، فيمن غصب خمراً فتخللت عنده: إنها تبقى للغاصب، لأن يد من غُصِبت منه كلايد، وحوزه كالعدم، فأشبه من خلل خمراً لا يد لأحد عليها ولا حقّ لأحد فيها. وإذا قلنا: إن لوضع اليد عليها تأييداً وترجيحاً رُدَّت إلى المغصوب منه وهذا مما ذكرناه في كتاب البيوع.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: [هي] نجسة.

(2) هكذا، ولعل الصواب: حَوْز.

والجواب عن السؤال الحادي[1] عشر أن يقال:

الرهن يصح أن يؤخذ عن كل حق، وإن اختلفت أنواع الحقوق الثابتة في الذمم، بأن يكون ثمنَ مبيع بيع النقد[2]، أو بيع بثمن إلى أجل، أو ثمناً لإجارة، أو صداقاً في نكاح، أو عرضاً[3] عن خلع، أو أرشَ جناية إلى غير ذلك من/ سائر الحقوق الثابتة في الذمم.

وعلى هذا جمهور العلماء. وحكي عن بعضهم أنه لم يُجز الرهن إلا في السلمَ خاصة، تعلقاً منه بقوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[4] إلى قوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[4] فافتتح الآية بذكر الدين المؤجّل وهو السلم، ولو كان المبيع سلعة وثمنها دنانير مؤجلة لحسن دخولها في هذا الظاهر، لأنها مداينة إلى أجل، وإن كان العرف تسمِيَتها بيعة أجل. وإنما جرى العرف تسميته دفع دنانير في سلعة مؤجلة موصوفة بتسميتها سلماً، فلأجل هذا قال هؤلاء لا يجوز الرهن إلا في السلم.

وعندي أن القوم قد يتخيلون أن الرهن كالرخصة لأجل الضرورة، والحاجة الداعية إلى أن يرخص فيه، وإنما تدعو الضرورة في غالب الأمر إلى ذلك في السلَم لأن الرهن بدل مال عن مال يكون في الذمة، ويُخشى الفلَس عند مَحِلّ الأجل، فيقبض من المديان سلعة تكون بيده رهناً، فيمنع الراهن من التصرف فيها ويعطل منفعته بها، ويحجر عليه بيعها والانتفاع بها. والاصل في الأملاك ألا تُحجَر على مالكها، فقد صار الرهن كالخارج عن الأصوال، فلهذا لا يجوز إلا فيما نص الشرع عليه.

---

(1) لم يذكر هذا السؤال في تعداد الأسئلة. ويصاغ: هل يؤخذ الرهن عن كل حق؟
(2) هكذا، ولعل الصواب: بالنقد.
(3) هكذا ، ولعل الصواب: عِوَضاً.
(4) البقرة: 282، 283.

ورأى العلماء أن معنى سائر الديون تساوي[1] في المقصود بالرهن، وهو الاستيثاق بالحق المطلوب، وكون دافع الرهن له في ذلك منفعة، فلم يعطل مارهنَه من ماله، أو يحجره على نفسه إلا بعوض وهو[2] أنفع له، ولولاه ما عومل ولا دُوين. وهذا المعنى يشترك الحقوق فيه وقد قال تعالى: "**وأشهدوا إذا تبايعتم**" ثم قال: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فجعل الرهان **تقوم مقام الإشهاد عند تعذّر** الإشهاد، والإشهار[3] يجوز في سائر الديون والحقوق، فكذلك ما جعل ينوب[4] منابه.

وقد منع **الشافعي** الرهن في كتابة المكاتب لأجل أن الدين غير ثابت، وللمكاتب أن يعجّز نفسه، ويفسخ الكتابة متى شاء، وهذا يمنع من الرهن، لأن الرهن، توثّق بالحق، وما ليس بثابت فلا يتوثق منه.

ونحن نمنع هذا إذا كان الرهن من أجنبي تحمّل بكتابة المكاتب، ودفع رهناً بما تحمل به، لأنّا لا[5] نجيز الكتابة بحمالة، كما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

وكذلك منع **الشافعي** من أخذ الرهن بالدرَك في ثمن المبيع، لأنه يرى أن الدرك يحمل على التأبيد، فإذا باع رجل سلعة من رجل بمائة دينار على أن دفع البائع سلعة من عنده رهناً للمشتري يأخذ ثمنها إن استُحِق المبيع من يده، فإن ذلك يكون مؤقّتاً بوقت معلوم، فيصح دفع الرهن به تطوعاً، وأما في أصل العقد فإن فيه مخاطرة، لأنه لا يدفع على التأبيد، فمتى وقع استحقاقٌ بيع الرهن في/ الثمن، فكأن الراهن عطّل مِلكاً من أملاكه على التأبيد، وهذا كإضاعة المال.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: تتساوَى.

(2) هكذا، ولعل الصواب: حذف الواو.

(3) هكذا، ولعل الصواب: الإشهاد.

(4) هكذا، ولعل الصواب إضافة: [أنه] ينوب.

(5) هكذا، ولعل الصواب: حذف (لا).

وهذا التعليل قد يدافع فيه بأن دافع الرهن لو لم يعلم أن منفعته بما اشتراه تُرْبي على المضرة بتعطيل منفعته بالرهن لَما فَعَل ذلك، فكأنه كمتلف سلعة ليُحصل بتلفها ما هو أنفع له منها، فهذا مما ينظر فيه.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله تعالى؛ ورضي عنه:

ويلزم بمجر [القول][1] والقبض شرط في صحته واستدامته، وليس بشرط في انعقاده. وإذا عقداهُ[2] قولاً لزم، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن. فإن تراخى المرتهن في المطالبة به أو رضي بتركه في يده بطل. فإن قبضه ثم رده إلى الراهن بعارية أو وديعة أو استخدام أو ركوب بطل الرهن. ويجوز أن يَجْعلاه على يد أمين.

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى ورضي عنه: يتعلق بهذا الفصل سبعة[3] أسئلة منها أن يقال:

1 - ما الدليل على أن الرهن يلزم بالقول؟

2 - وما الدليل على أن القبض شرط في وجوب تعلق الحق به؟

3 - وما صفة هذا القبض؟

4 - وما الحكم في قبض المرتهن جُزْءًا شائعاً؟

5 - وما الحكم في قبض المرتهن ما في يديه؟

6 - وهل استدامة القبض شرط في صحته أم لا؟

7 - وما الحكم فيه إذا رجع إلى يد الراهن بواسطة؟

8 - وما الحكم فيه إذا استُحق؟

---

(1) كلمة ساقطة من (و).

(2) في (و): عقداً.

(3) الأسئلة التي ذكرها ثمانية لا سبعة.

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في لزوم الرهن بالقول دون القبض:

فذهب **مالك** رحمه الله أن الرهن يلزم بالقول ولا يفتقر كونه عقداً لازماً إلى القبض.

وذهب **أبو حنيفة والشافعي** إلى أنه لا يلزم بمجرد القول، ولا يجبر الراهن على دفع الرهن إن امتنع من ذلك.

ومذهبنا أنه يجبر على دفع الرهن، لكونه عندنا يلزم بمجرد القول كما يلزم البيع بمجرد القول، ويجبر البائع على دفع ما باع إذا قبض الثمن، وإن لم يقبضه جرى ذلك على تقدم ذكره في كتاب البيوع، لما ذكرنا الحكم فيمن يجبر على الدفع: هل البائع يدفع المبيع ثم يأخذ الثمن أو المشتري يدفع الثمن ثم يأخذ المبيع؟

وهذا الاختلاف مبني على ما اشتهر من الخلاف في الهبة: هل تلزم بمجرد القول، ويجبر الواهب على دفع الهبة أم لا؟

فعند **أبي حنيفة والشافعي** أن الواهب لا يجبر على دفع ما وهب ولا تلزم الهبة بمجرد القول.

وعندنا أنها تلزم بمجر القول، وكذلك الرهن. وقد حكى ابن **خويزمنداد** رواية شاذة في كون الهبة لا تلزم بمجرد القول.

وأشار بعض أشياخي إلى تخريج ذلك من مسألة **المدونة** فيمن (عار رجل)[1] أرضاً ليبني فيها أو يغرس، ثم أراد أن يُخرجه لما بنى وغرس فإنه يمكّن من ذلك إذا أعطاه ما أنفق،/ ولم يكن ضرباً أجلاً لهذه العطية.

وبعض أشياخي مَنَعَ هذا التخريج. وهذا يبسط في موضعه إن شاء الله

(1) هكذا، ولعل الصواب: أعار رجلاً.

تعالى. **والشافعي**، وإن كان يرى أن الرهن لا يلزم بالقول، فإنه إذا اشتُرط في أصل عقد بيع ولم يتطوع المشتري بدفع الرهن، فإن البائع يكون له الخيار بين أن يُمضي البيعَ بلا رهن، أو يفسخ لعدم الشرط وهو الرهن.

وسبب هذا الاختلاف في الرهن هل يلزم بالقول أم لا؟ التنازع في مقتضى قوله تعالى ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1] هل المراد بقوله تعالى ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي يقبضونها بعد عقد الرهن، أولا يكون لها حقيقة الرهن إلا بعد أن تصير مقبوضة؟

فيحملها **مالك** رضي الله عنه على أن المراد بها: تُقبض بعد عقد الرهن. ويحملها **أبو حنيفة والشافعي** على أن المراد به أن الرهن هو المقبوض.

وكل واحد من المذهبين يتخرج بطريقة يسلكها من جهة البيان، ومن جهة الاعتبار.

أما **مالك** فإنه يرى أنه لما تقدم قولَه تعالى "**مقبوضة**" قَوْلُه "فرهان" فأثبت تسمية الرهن قبل ذكر القبض، ثم نعته بالقبض، اقتضى ذلك أن يكون رهْناً قبل القبض، ولو كان لا يكون الرهن رهناً حتى يُقبض لاستغنُيَ عن قوله ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ويرى المخالف أن قوله تعالى "مقبوضة" وصف لازم كقوله: ساحة واسعة، فإن الاتساع وصف لازم، فوجب بلزومه أن يكون كالشرط فيها. وهذا يقتضي أن الرهن لا يكون إلا مقبوضاً، ألا ترى أن قوله تعالى في كفارة القتل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[2] يقتضي أن العتق في هذه الكفارة لا يجزى إلا بشرط الإيمان في الرقبة. فكذلك لا يصح الرهن ويلزم إلا بأن يصير مقبوضاً.

وكذلك قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3] المراد به من هو عدل

---

(1) البقرة: 283.
(2) النساء: 92.
(3) الطلاق: 2.

منكم حين الإشهاد، ولم يرد به أن يستشهد من ليس بعدل، ولكنه قد يُعدَّل بعد ذلك.

وأيضاً فإن تخصيص الرهن بالذكر لا يراد به التنبيه ببعض الجنس على بقيته، لأن ما سوى الرهن من العقود أجناس مختلفة، والأولى التنبيه على ما هو أوْلى في الحكم، لأن البيع أقوى من الرهن، لكونه ينقل الملك، والرهن لا ينقله، فلو كان المراد التنبيه لذكر القبض في البيع الذي هو أقوى من الرهن لينبه به على أن ما هو أضعف منه أحق بأن يشترط فيه القبض، فدل ذلك على أن فائدة التخصيص بذكر القبض في الرهن يقتضي اختصاصه بهذا الحكم، وكونَ القبض شرطاً.

ونحن وإن سلمنا أن الآية محتملة للمذهبين فإنا نقابل ترجيحهم لتأويلهم بقوله تعالى ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[1] وهذا عقد في الرهن يؤمر بإلغائه[2]. وقوله عليه السلام "المؤمنون عند/ شروطهم"[3].

وأمّا الترجيح من جهة الاعتبار، فيقولون: إنه عقد لا عوض فيه، فأشبه الوصية، فإن للموصي أن يرجع عما وصّى به.

ونحن نقابل هذا بأنه حق تبايع[4] للبائع، والبيع يلزم بالقول عندنا، أو بالقول والافتراق، فيجب أن يجري الرهن الذي هو تابع البيع مجرى متبوعه، فيلزم بالقول، ولا يفتقر إلى القبض كالبيع.

ويقولون: فإنه وثيقة بالحق، والمقصود باشتراطه استيفاء الحق، فإذا سلمتم أنه لا يكون المرتهن أحقَّ به إذ لم يقبضه فلا فائدة فيه، وقد بطل المقصود به.

ونجيبهم عن هذا، بأنه يلزم بالقول، ويجبر الراهن على إقباض الرهن

---

(1) المائدة: 1.

(2) هكذا، ولعل الصواب: بإيفائه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) هكذا ولعل الصواب: تابع.

حتى يكون المرتهن أحقَّ به عند الفلَس، فإن تراخى في قبضه تراخِياً يشعر بإسقاط حقه فيه، صار هو المسقطَ لحقَّه. وهذا عندنا فائدة قوله تعالى "**فرهان مقبوضة**" المراد به التخصيص[1] على المبادرة بالقبض، ليكون المرتهن أحق في الفلس والموت، بخلاف البيع فإن المشتري أحق بما اشتراه في فلس البائع أو موته.

ونقول نحن فإن العقد إذا كان غير لازم لم يجعله القبض لازماً، كالقراض فإن رب المال، ولو سلم المال إلى العامل، ثم أراد أن ينتزعه منه في الحال، لكان له ذلك، لكون عقد القراض غير لازم لم يجعله القبض لازماً. أصله ما ذكرناه في القراض والجعالة والشركة والمعاملات، عكسه البيع لما أن كان لازماً بمجرد العقد لم يجعله عدم القبض غير لازم.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

قد قدمنا التنازع في تأويل قوله تعالى "**فرهان مقبوضة**" هل المراد به أنها لا تكون رهناً لازماً إلا بالقبض، أو تكون رهناً لازماً قبل القبض، وإنما القبض شرط في كمال التوثقة بالرهن. فقد حصل من هذا أن **أبا حنيفة والشافعي** يريان القبض شرطاً في صحة كونه رهناً ولزومه، **ومالك** يراه شرطاً في كون المرتهن القابض له أحق به إذا فلّس الراهن أو مات، فيباع له الرهن، ولا يحاصّه في ذلك غرماء الميت او المفلّس. وإذا أمكن المرتهنَ القبضُ ففرّط فيه حتى فلّس الراهن أو مات أسقط حقَّه في تعلق دينه بثمن الرهن، وهذا[2] يختلف فيه.

وإن وقع موته قبل أن يمضي من الزمن ما يتمكن المرتهن من القبض حتى فلّس الراهن أو مات، ففي ذلك قولان: هل يسقط حق المرتهن وإن لم يفرّط في القبض؟ أوّلاً يسقط لكونه لم يتراخ في طلب الرهن ولا فرّط في تحصيله

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: التحضيض.

(2) هكذا، ولعل الصواب: وهذا [لا] يختلف.

وقبضه؟ وهكذا اختلف عندنا في الهبات: هل يبطلها موت الواهب أو فلسه قبل أن يقبضها الموهوب له، إذا لم يفرط الموهوب له في القبض، مثل أن يهبه/ سلعة غائبة، أو دارًا غائبة، فخرج الموهوب له ليقبض ذلك، فمات الواهب، والموهوب له لم يصل إلى الموضع الذي به الهبة، فالحكم عندنا في الهبة والرهن إذا لم يحصل القبض في واحد منهما حكم واحد. وإن فرّط المرتهن في القبض فإن الرهن والهبة يبطلان، إذا وقع الموت أو الفلس و(بعد تفريطه)[1] في القبض الذي هو شرط في صحة إمضاء هذه العقود كالتارك لحقه، والمسقط لما ملك من ذلك. وإن لم يفرط في القبض فها هنا القولان.

وسبب اختلاف المذهب في ذلك الالتفات إلى كون القبض مشترطاً في إمضاء الهبة والرهن معلّلاً بالتهمة شرعاً أو غيرَ معلل؟ فمن رآه معللاً بالتهمة اللاحقة بالواهب والراهن وهو أن من وهب عبداً فأبقاه في يده ولم يسلّمه للموهوب[2] لم يستخدمه وينتفع به إلى أن مات، فإنه لو مكّن من ذلك لأمكن أن يقصد كثير من الناس أن يمنع من يرثه ممن يكرهه ويبغضه من أن يرث ماله بعد موته، من غير ضرر يلحق الواهب، فيحصل على الغرضين: غرضه في حرمان ابن عمه أن يرثه، والانتفاعِ بماله إلى أن يموت عنه، ونفسه لا تسمح بأن يذهب ماله وتبطل منفعته ليحصلَ له الغرضُ الآخر، وهو حرمان الوارث له ان يرثه.

وكذلك في الرهن يمسكه[3] الراهن ماله لينتفع به، فإذا وقع الفلس والموت استأثر به الغريم الذي سمّاه له رهناً دون سائر الغرماء لكونه معيناً له دون غيره من الغرماء. فإذا قلنا: إن القبض إنما اشترط لنفْي هذه التهمة فإذا لم يفرط الموهوب له في القبض، وإنما عاجل الواهبَ الموتُ، قبل إمكان

(1) هكذا، ولعل الصواب: يُعَدُّ بتفريطه.
(2) هكذا، ولعل الصواب حذف (لم).
(3) هكذا، ولعل الصواب: يمسك.

القبض، فإن الهبة والرهن يمضيان، لارتفاع هذه التهمة. وإن قلنا: إن ذلك شرع غير معلل، أبطل عدمُ القبض الهبةَ سواء فرط الموهوب له في القبض أو المرتهن أو لم يفرط.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

إذا تقرر كون القبض شرطاً في تعلق المرتهن بثمنه، فإن القبض يَختلِف باختلاف المتملكات، وينضبط ذلك بالاستناد إلى العادات. ثم لا يخلو الرهن أن يكون منفرداً، لا شركة فيه، أو غير منفرد.

فأمّا رهن شيء بكماله كدار أو عبد أو ثوب أو طعام، فإن القبض فيه أن يدفع[1] الراهن يده عن جميع الرهن، وتصير يد المرتهن على جميعه، على ما كانت يد الراهن عليه. فكان[2] ذلك الرهن مما ينقل من مكان إلى مكان كالثوب والعبد والطعام فإن القبض في ذلك أن يصير[3] المرتهن على جميعه وينقله من حيازة الراهن المالك له إلى حيازة نفسه/ والمكان الذي لا يد للراهن عليه.

وإن كان مما لا ينقل ولا يزال به كالدار والبستان، فإن القبض فيه رفع يد الراهن وتسليم النظر فيه والذبّ عنه إلى المرتهن، وتفريغ ذلك من شواغل الراهن، وجميع ما ينفعه منه. فإن بقي مُغْلقاً خالياً كان مفتاح ما يقفل منه بيد الراهن، وإن كانت أرضاً لا تُغْلق، ولا شاغل فيها للراهن، كفى في ذلك الإشهاد على تسليم الراهن لها، والذبّ عنها إلى المرتهن.

وإن كانت ذلك مما يكترى واجب[4] الملك[5] كراءه والانتفاعَ بذلك،

(1) هكذا، ولعل الصواب: يرفع.
(2) هكذا، ولعل الصواب: فإن كان.
(3) هكذا، ولعل الصواب: تصير [يَدُ].
(4) هكذا، ولعل الصواب: وأحَبَّ.
(5) هكذا، ولعل الصواب: المالكُ.

تولى عقدَ الكراء أو النظرَ فيه، وقبَضَه المرتهنُ ثم سلمه إلى الراهن.

وإن كان حانوتاً، وفيه مختزنٌ للراهن، كمواعين أو غير ذلك، فإن تصرف الراهن في الحانوت بسبب مواعينه حتى يكون يفتحه متى شاء، ويُغلقه متى شاء، من غير مطالعة المرتهن، فإن ذلك لا يكون حوزاً ولا قبضاً. ولو كان الراهن إنما رهن فيه الحانوت خاصة أو الدار خاصة، وفيها مختزَن له، فإن المرتهن متى سلّم إليه منَع الراهن من ذلك للحوائج وما كان مختزناً، وحيل بينه وبين ذلك فإن القبض المصحِّح للرهن يحصل بهذا، وإن كانت قد بقيت فيه حوائج الرهن. هكذا قيل في هذا.

وعندي فيه نظر إذا كان قد رهن مختزناً فيه طعام، ولا منفعة فيه له في المختزن قبل أن يرهنه سوى كونه يختزن فيه الطعام أو الزيتَ إلى أن يحول سوقه بعد مدة طويلة فإن هذا قد ينقدح فيه أن القبض ها هنا لم يحصل لكون الراهن لم يتغير عليه من حال الرهن وما يقصد به شيء، إلا أن يقال: إن منْعَه من التصرف إلى هذا المخزن والدخول فيه متى شاء، يكون حاجزاً بينه وبين ما فيه، فيحصل القبض لأجل ذلك، فلا يبعد ما قيل فيه مما ذكرناه.

وإذا تقرر كون القبض شرطاً في صحة الرهن، وصفة القبض كمن[1] يكون القابض هذا لا يشترط فيه إلا المنع من كون القابض هو الراهنَ، ومن يحل محله مِمّن هو تحت يده، ويده كيد الراهن، كعبد الراهن وولده الصغير الذي في ولائه وتحت نظره.

وإن اشترط[2] كون الرهن تحت يد هذا العبد أو هذا الولد الصغير لا يصح به القبض، ويقدر كأنه باقٍ تحت يد الراهن.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: كأن.

(2) هكذا، ولعل الصواب: اشتراط.

(وأمّا ما ولد الراهن البائع)[1] عنه فإن قبضه لا يفسد الرهن، بل يكون كقبض المرتهن.

وزوجة الراهن كولده البائن، وقد قال **ابن القاسم**: إذا رهن زوجته خادماً تخدمها في بيته، فإن ذلك لا يكون رهناً بخلاف أن يهبها خادمه، وهي تخدمها في البيت، فإن ذلك يكون حوزاً لأنّ الهبة إذا رجعت إلى يد الواهب بعد صحة الحوز لم يبطل[2]، والرهن إذا رجع إلى يد الراهن بعد الحوز بطل الرهن. وحكى **فضل بن مسلمة** في وثائقه عن **سحنون**: إنْ/ رهَن خادمة لزوجته تخدمها لم يصح. وسنبسط الكلام في الزوجة ما وهبها زوجها من خادم أو قشّ وذلك في دار سكناهما، في كتاب الهبة والصدقة إلى غير ذلك من المسائل التي من هذا النوع إن شاء الله تعالى. كهبة ما عقد فيه وَجيبَة والخلاف في ذلك، هل قبض الواهب ثمن المنافع يمنع كون الموهوب له أو المرتهن حائزاً، كما لو بقيت المنافع تحت يد الراهن ينتفع بها، أولا يمنع ذلك من صحة القبض، لأن ثمن المنافع ليس هو عين المنافع. وأما حوز القيِّم بأمور الراهن، والمتصرف في ماله وشؤونه، فقد وقع في الرواية أنه إن حاز جميع الرهن، كدار رهن الراهن جميعها فحازها القائم بشؤون الراهن للمرتهن بإذنه، فإن ذلك حوز لا يبطل الرهن.

ولو كان إنما رهن الراهن نصف هذه الدار خاصة، وأبقى النصف الآخر على ملكه وتصرفه، فإن قبْض هذا القائم بشؤون الراهن[3] للنصف المرتهَن لا يكون قبضاً، لأجل أنه إذا كان جزءاً [3] من الدار في يد القائم بشؤون الراهن[4]، فإن قبض الجزء المرتَهن وكونَه تحت يد القائم بشؤون الرهن لا

(1) هكذا، ولعل الصواب: وأما ولدُ الراهن البائِن.
(2) هكذا، ولعل الصواب: تبطل.
(3) هكذا، والصواب: الرهْن.
(4) هكذا، والصواب: جزءٌ.

يصح، لكون الجزء الآخر الذي لم يُرتَهن يحوزه هذا القائم نيابة عن الراهن، وهو غير متميز من الجزء المرتهن، فقدّر كأن يد الراهن باقية على جميع الرهن. وقد قيل، في أحد القولين، : إنه لا يصح رهن نصف دار على أن تبقى يد الراهن على النصف الآخر، لما كان الرهن شائعاً غير متميز، فكذلك بقاء يد القائم، لاسيما أن القائم ها هنا لا يتبدل الحال فيه، وقد كانت يده على جميع الدار يحوزها الراهن، وبقيت يده على جميعها يحوز النصفَ منها للراهن والنصف للمرتهن، وإنما تبّدلت النية خاصة، ويد أخرى لم نظر[1] على هذا الرهن، بخلاف أن نظراً[1] يد أخرى، وهي يد المرتهِن، فتحُوز مع الراهن نصف الدار.

ولو كان الرهن وديعة أوْدعها الراهن، فحاز المودع جميعها للمرتهن فذلك حوز يصح معه الرهنت ولو لم يحزْ ذلك له لم يصح القبض.

وقد اختلف لو كان الموِدع إنما رهن نصف الوديعة خاصة، وحاز المرتهِن نصفَها المرتَهَنَ، ونصفَها الراهنُ، لأجل كون يد المودَع ها هنا حازت حقاً للمرتهِن لم يتميّز عن نصف الراهن، فكان القبض لم يصحّ.

وإذا وضح الحكم في حيازة (من نسب) إلى الراهن بحيازة رجل أجنبي من الراهن لا تدركه تهمة في الحوزيصح معه القبض ويحل محل قبض المرتهن بنفسه.

ولو اختلف الراهن والمرتهن فيمن يحوز الرهن، فقال الراهن: يحوزه العدل المؤتمَن. وقال المرتهن: أنا أحوزه. ولم يكن بينهما اشتراط في أصل العقد[2] الرهن في تعيين من يحوزه فإن القول قول من دعا إلى كونه بيد رجل يؤتمن عليه. وأما الراهن فقد يكره حيازة المرتهن لهذا الرهن خوفاً عليه أن يدعي ضياعه، فيحول بينه وبين ملكه أو يفرّطِ فيه حتى يضيع، أو يضيّعه، فلهذا

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: تَطْرَأ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: عقد.

قُبِل قوله إذا ادعى[1] إلى حيازة رجل مؤتمن/ عليه وأما المرتهِن فإنه يقبل قوله إذا ادعى[1] إلى حيازة غيره ليكفيَ نفسَه مؤونة التكلّف للاحتفاظ عليه، ويكفي نفسه أيضاً مؤونة ضمانه وإذا[2] كان قابضه، فكان الحكم وقفَه على يد عدل، فمن دَعَا إلى الحكم قُبِل قوله. ولا[3] تنازعاً في عَيْن هذا العدل المؤتَمن، فدعا هذا الراهن إلى رجل، ودعا المرتهِن إلى رجل آخر، فقال **محمد بن عبد الحكم**: يدفع ذلك إلى القاضي لينظر من يوقف عنده.

وبعض أشياخي تعقب هذا، ورأى أن الراهن إذا دعا إلى رجل عدلٍ يؤتمن على الرهْن، فإن قوله مقبول في ذلك لكون الملك له، فيختار لحفظه وصيانته من شاء من الثقاة، ما لم (يدفع إلى ثقة)[4] فيضر ذلك بالمرتهن.

وكان **ابن عبد الحكم** ينفصل عن هذا بأن المرتهِن ينازع الراهن في عدالة من دعا إلى كون الرهن عنده، ويقول له: إنه غير ثقة. وقد يصْنع[5] الرهن الذي فيه حقه، فيفتقر حينئذ إلى النظر في ثقة من دعا إليه الراهن، ولا ينطق[6] في كونه ثقة ومأموناً على ذلك إلا القاضي، فلهذا بدأ به في الأول، وصرف النظر إليه.

لكن بعض أشياخي يرى أنه[7] ثبت عند القاضي أن من دعا إليه الراهن ثقة فإنه يتعين تسليم هذا الرهن إليه دون أن يرجع في ذلك إلى رأي قاض أو غيره.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: دَعَا.
(2) هكذا، ولعل الصواب حذف الواو.
(3) هكذا، ولعل الصواب: لو.
(4) هكذا، ولعل الصواب: يَدْعُ إلى [غير] ثقة.
(5) هكذا، ولعل الصواب: يضيعُ.
(6) هكذا، ولعل الصواب: ينظُر.
(7) هكذا، ولعل الصواب إضافة: إنْ.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

لا يخلو رهن جزء من دار أو عبْد أو ثوب من أن يكون الجزء الآخر (ما كان)[1] للراهن أو لآخر غيره.

فإن كان ذلك الجزء الذي لم يُرهن ملكاً للراهن، فهل يصح حوز المرتهِن للجزء الذي سلّم إليه رهناً غير متميز من ملك الراهن أم لا؟ في ذلك قولان:

١- أحدهما: إن ذلك لا يصح، لكون يد الراهن لم ترتفع عن الرهن ارتفاعاً كلياً، بل تصرفه في كل جزء من الدار إنما تصرف في شيء بعضه ليس برهن بل هو باق على ملكه. فإذا لم يتصور رفْع يده عن جملة الرهن إلا بأن يدفع الراهن للمرتهن جميع ما ملك من هذا الراهن الجزءَ الذي رهنه والجزءَ الذي لم يرهنه لأجل ما قدمنا.

٢- والقول الآخر: إن هذا حوز وقبض يصح به الرهن، قياساً على بيع جزء شائع من الدار تصير يد المشري علي على الجزء المبيع، وتبقى يد البائع على الجزء الذي لم يبعه. ثم لم يمنع كون يد البائع على جزء شائع من صحة البيع، فكذلك لا يمنع من صحة الراهن [2] في الجزء الشائع مع بقاء يد الراهن على الجزء الآخر. وإذا قلنا بجواز ذلك،، وصحة كونه قبضاً وإن كان غير متميز، فإن الرهن يكون إذا قبض المرتهِن جميعَ ما بعضُه رهنٌ، الجزءَ المرتَهَن يضمنه للراهن إذا كان مما يغاب عليه، والجزءَ الآخرَ يكون في يده على جهة الأمانة، وكأنه وديعة عند[3] الراهن فلا يضمنه.

فإن قيل: هَلا اختلِف في هذا، كما اختلف في ضمان الصانع/ المثالَ، فيقول من ضمن الصانع المثال الذي يأخذه ليصنع عليه بأن هذا المرتهن يضمن جميع ما قبضه رهناً وأمانةً، لكون هذا الجزء المقبوض على جهة الأمانة إنما

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: مِلكاً.

(2) هكذا، ولعل الصواب: الرهن.

(3) هكذا ولعل الصواب: من الراهن.

دعا إليه الحاجة إلى صحة حوز الرهن. قيل: ضمان الصانع إنما علة [1] المصلحة، على ما يذكر في كتاب تضمين الصناع إن الصنَّاع لو لم يضمنوا لادّعَوْا تلفَ ما دفِع إليهم، وبالناس ضرورة إلى دفع ذلك إليهم، وكذلك ما دُفع إليهم ليجعلوه مثالاً لما استَؤجروا عليه، من المصلحة تضمينهم له [2] في الرهن إنما الغرض المقصود به كون القابض للرهن أحق بثمن الرهن من غيره من الغرماء. وها هنا لا يكون أحقَّ بثمن بعض الرهن الذي لم يجعلْه بيده رهناً، وإنما جُعِل أمانةً، وإذا لم يكن أحقَّ بثمنه من غير خلاف، لم يكن ضامناً له، لأن الضمان إنما يتوجه في الرهان وما في معناها لا في الأمانات.

وكذلك اختلِف في صدقة الوالد على ولده بنصف دار أو سلعة في يده، والولد في ولايته، هل يصح كون الأب حائزاً للنصف الذي تصدّق به على ولده أم لا، لما كانت يده تحوز لنفسه ولغيره حوزاً على الشياع، على حسب ما قدمنا تعليله والخلاف فيه إذا رهن نصف داره؟

وأما لو كان الجزء الذي لم يُرهَن لغير الراهن، مثل أن يكون دارٌ أو عبدٌ أو ثوب بين شريكين، ورهن أحدهما النصف الذي له ووضع المرتهِن يده على هذا النصف الدي جُعِل بيده رهناً، فإن ذلك لا يخلو أن يكون مما لا يصح نقله والزوال به من مكان إلى مكان كالديار والأرضين، أو مما يصح نقله كالعبد والثوب وشبه ذلك، فإن كان ما لا يصح نقله وأن يزال به كالرّباعِ، فإن المذهب صحة الحوز للرهن إذا قبَض هذا النصفَ المرتهنُ، وهو جميع حق الدائن، وحلّت يد المرتهِن محل يد الراهن، فصار ينفرد بحيازة هذا النصف والذبّ عنه، على حسب ما كان ينفرد به الشريك الذي رهَن جميعَ نصيبه. وإن كان مما يزال به وينقل من مكان إلى مكان كالعبد والثوب ففي الذهب قولان:

مذهب ابن القاسم إن ذلك يصح الحوز فيه كما صح هذا الحوز فيما لا

(1) هكذا، ولعل الصواب: عِلَّتُه.
(2) هكذا، ولعل الصواب إضافة [وَ].

ينقل من مكانه كالديار والأرضين، لعله كون يد الراهن ارتفعت عن جميع نصيبه الذي رهن، فلا يفترق الحكم بين أن يكون ذلك مما ينقل أوْلا ينقل.

ومذهب **أشهب** و **عبد الملك**، إن ذلك لا يصح، لأن الحوز إنما صح في الرباع لأن نقلها لا يمكن، فصار المقدور عليه في قدرة الخلق رفعَ يد الراهن عن نصيبه، وكونَ يد المرتهن تحل محله. وأمّا ما ينقل ويزال به فإنه يمكن فيه أن ينقله من مكان إلى مكان. وهكذا المعتاد فيه في قبضه يُطلب في الحوز أعْلى درجاته وهي نقْله من مكان إلى مكان ينفرد به المرتهن.

وإذا تقرر/ هذا فإن هذا النصيب الذي رهنه الشريك ورفع يده عنه، ينبغي ألا يرهنه حتى يُعلم شريكَه بذلك، ويستأذنه فيه، لأجل أن الشريك الذي لم يرتهن نصيبه قد يدعو إلى بيع الجميع، لأجل ما عليه في بيع نصيبه منفرداً من البخس في الثمن، فإذا دعا إلى ذلك مُكِّن منه، لكونه من حقه، فيؤدي ذلك إلى بيع النصيب المرتَهن فيه، فينتقل حقُّ المرتهِن من عين الرهن إلى حكم آخر. وهذا مما ينبغي أن يتوثق به بالرهن الذي لا يكون لأحد فيه حق في إزالة يد الراهن عنه إلا بعد قضاء الديْن الذي هو رهن به. فإذا استؤذن الشريك الذي لم يرْهَن في هذا، لم يكن له أن يدعُوَ إلى المفاصَلَة وبيع الجميع، حتى يحل أصلُ الدين، فيقبض المرتهن ديْنه، لكون الشريك قد أسقط حقه في الدعاء إلى المفاصلة، لما كان الرهن عن إذنه وقع. لكن لو أراد الشريك الذي لم يرهَن نصيبَه مفرداً، على أن يقبض إلى أجل الدين الذي نصيب شركه مرتهنٌ به، وهو أجل بعيد لا يجوز بيع المعيَّنات على أن تُقبَض إليه، فإن في ذلك قولين: أحدهما إنه يمكن من ذلك. وذهب **ابن ميسّر** إلى أنه لا يصح هذا البيع، كما لا يصح بيع سلعة معينة تقبض إلى أجل بعيد، فكذلك هذا، لأن الشريك يبيع نصيبه على أن يَقبضَ إلى أجل بعيد. والقول الآخر: بالجوزا، علته أن بيع المعين على أن يقبض إلى أجل بعيد، دخل المتعاقدان عليه اختياراً منهما، وهما قادران على أن يُعقَد البيع على أن تُقبَض السلعة المبيعة بالفور، فعدو لهما عما يقدِران عليه، وهو الغالب المألوف قصداً إلى التخاطر في اشتراط تأخير

القبض إلى الأجل البعيد الذي قد تتغير السلعة قبل حلوله بالاشتراط لضمانها إلى أجل بعيد.

وأما بيع هذا الشريك، الذي أذن له شريكه في رهن نصيبه، فإنه ها هنا لا قدرة له على أن يبيع نصيبه ليقبض بالفور، ويدعو المشتري لنصيبه إلى المفاصلة، ويُمنع من ذلك، كما كان الشريك الذي باع منه ممنوعاً. فإذا كان غير قادر على بيعه ليقبض على الفور، ومنعه الشرع من ذلك فلم يقصد المخاطرة، لكونه غير ممكَّن من العدول عنها لما أوجبت الأحكام منعَه من بيع نصيبه على الفور. وقد (تعذر من أصول المذهب بالمنع) [1] إذا عقد على جهة ما أوجبته الأحكام ففي ذلك قولان: هل يعذر المتعاقدان في هذا العقد لكونهما كالمغلوبين عليه أوْلا يعذران في ذلك لكون العقد وقع باختيارهما ولم يجبرهما الشرع عليه، وإنما منعهما من التصرف فيه على أحد وجوهه؟ وعلى هذا الأصل تجري مسائل كثيرة نبهنا على بعضها في كتاب البيوع، وبسطنا القول في ذلك بما يغني عن إعادته/ ها هنا.

فإن قيل قد اتفق المذهب على جواز بيع الغائب، واختلف القول في ضمانه، هل هو من المشتري أو من البائع. وفي بيع هذا الشريك لنصيبه الذي لم يرهنه إلى أن يقبض إلى أجل لم يُنَصّ فيه على هذا الاختلاف، بل جعل الضمان في هذا النصيب من مشتريه بالعقد، وإن كان أجل القبض يتأخر قيل [2] السلعة المبيعة إذا كانت غايته لا يصح في العقد ان تقبض عقيب العقد، فصار القصد غيرَ متأت عقلاً، وها هنا يتأتى القبض ويتمكّن، وإنما منع الشرع من اشتراطه خاصة معجلاً إلى أن يسقط حقه في التعجيل للبيع من له أن يمنع منه، فلما صار القبض ممكناً متأتّياً في الحال صار ذلك بخلاف ما لا يمكن قبضه عقلاً في الحال. وقد بسطنا هذا الذي أشرنا إليه في كتاب البيوع في ضمان

(1) هكذا.

(2) هكذا.

المحتبسة بالثمن وبيع الغائب.

وإذا قيل في مسألة هذا الشريك: إن البائع يَسقط الضمان عنه بالعذر، فيجب له نقد الثمن على حسب ما بيناه في كتاب البيوع في أحكام بيع الغائب.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

قد بينا صفة القبض فيما في يد الراهن، منفرداً أو متميزاً أو مشاعاً. فأما ارتهان الإنسان شيئاً في يديه هو من غير أملاك الراهن، فإنه لا يخلو أن يكون ذلك في يديه غصباً أو وديعة.

فإن كان في يديه غصباً، وحازه حوْزاً لم يأذن له الشرع فيه، فأتى مالكُه فجعله رهْناً في يد الغاصب لديْن للغاصب عليه، وقد تمكن من أخذه، فإن فقهاء الأمصار مختلفون في زوال ضمان الغاصب عن هذا الغَصْب، بأن جعَلَه المالكُ رهناً في يده، وأذن له في أن يُمسكه رهناً في دين له عليه.

فمذهبنا أن ضمان الغاصب يَسقط، ويُمحى حكمه بهذا الفعل الثاني، وهو إذن المالك في أن يبقى في يد الغاصب رهناً.

وبهذا قال **أبو حنيفة والمزني** من أصحاب **الشافعي**.

وذهب **الشافعي** إلى أن ضمان الغاصب لا يَسقط، لكون المالك عقد فيه الرهنَ بعد أن كان غصباً.

وقد قدمنا نحن القول في كون الرهن يلزم بالقول، وأنه لا يقف لزومه، والجبر على تسليمه على شيء زائد على مجرد القول.

وقد قدمنا عن **الشافعي** أنه لا يَلزم بمجرد القول. وسنتكلم على اختلافهم في ضمان الرهن.

فعندنا أنه مضمون على الجملة، يضمنه بالأقل من قيمته، أو الحق الذي هو رهن به. فإذا تقررت هذه المذاهب على الجملة فسبب الاختلاف في زوال

الغصب إذا صُيّر الشيء المغصوب رهناً، أن **الشافعي** يراه قد ثبت فيه ضمان الغصب بإجماع، ولم يحدث بعد ذلك سوى قول المالك: صيرته بيدك رهناً، وقد كان بيده غصباً، فلم يحصل سوى القول، والرهن لا يلزم بمجرد القول، واستصحاب/ القبض كابتدائه، فيسقط [1] حكم ضمان الغصب، لكون المالك في بقائه في يد الغاصب على وجه ينافي حكم الغصب، لأن ضمان الغصب لا يتساوى مع ضمان الرهن، بل يتنافيان في بعض وجوبهما [2]، ويصير [3] هذا الشيء المغصوب، إذا بقي في يد الغاصب رهناً بإذن المالك، كأنه رهن يُستأنَف دفَعَه في دين استدانه، وكأنه رد الشيء المغصوب إلى مالكه، ثم دفعه إليه مالكُه بعد ذلك رهناً.

ووافقنا **أبو حنيفة** على هذا لأجل أنه يرى أن استدامة هذا القبض كابتدائه، وكأنه كان في يد الغاصب أوّلاً يحوزه لنفسه، ويخيَّل انه يتملّكه، ثم صار بحوزه على ملك راهنه، وكان [4] رهن رهناً وإخراجه [5] من يده وأقبضه للمرتهن.

وإذا حصل القبض لزم عقْده الرهن، وصار مضموناً ضمان الرهان.

ولزم الرهن عند **المزني** ، وصار غير مضمون لكون الرهن عنده غير مضمون.

هذا سبب الاختلاف عندي في ذلك، وإن كان الأئمة الذين تكلموا على المسألة من أصحابنا **كابن القصار** ، ومن أصحاب **الشافعي كأبي حامد الأسفرايني** لم يسلكوا هذه الطريقة، في البناء على الأصول، التي قدمنا، وإنما سلكوا طريق الحِجاج على حسب عادتهم في مسائل الخلاف.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: فـ[لا] يسقط.
(2) هكذا، ولعل الصواب: وجوههما.
(3) هكذا، ولعل الصواب: أو.
(4) هكذا، ولعل الصواب: كأنّه.
(5) هكذا، ولعل الصواب: أخْرجه.

في [1] ذلك أن هذا الغاصب لو اشترى الذي غصبه من مالكه بعد أن تمكن منه، لسقط ضمان الغصب باتفاق. ولذلك يجب بذل [2] عقد البيع عقد رهن أن يسقط ضمان الغصب أيضاً، طرداً للأصل في أن هذا العقد الطارئ ينفي حكم الأوّل وهو الغصب.

ويفرق أصحاب **الشافعي** بين عقد الرهن في الشيء المغصوب وعقد البيع فيه، بأن عقد البيع يصيّره ملكاً للغاصب، وملك الإنسان لا يضمنه لغيره، والرهن لم يصيّر الشيء المغصوبَ ملكاً للغاصب، فلهذا لم يسقط ضمان الغصب.

وأما لو كان أبقى الشيءَ المغصوبَ في يد الغاصب وديعةً لكان أصحاب **الشافعي** مختلفين في ذلك، منه من قال: يسقط بالإيداع كما يسقط بالبيع. ومنهم من قال: لا يسقط الضمان بالإيداع، بخلاف الرهن. وهؤلاء يلزمهم طلب التفرقة بين الإيداع والرهن. وهم يشيرون إلى أن التفرقة لا تتضح.

ولو أذن المالك للغاصب في أن يُبقي الشيءَ في يده وديعة، لسقط الضمان عندنا أيضاً، بناء على ما قدمناه في أن الإيداع كالإبْراء من حكم الضمان.

وأصحاب **الشافعي** يرون أن الإبراء من حقوق الذمة لازم باتفاق، وأما الإبراء من ضمان أعيانٍ لم تثبت في الذمة غرامةٌ لأجلها، فإن الإبراء من ذلك فيه قولان عندهم.

وإذا تقرر هذا، وتقدم الكلام فيما سلف في صفة القبض، فإن أصحاب **الشافعي** يرون أن من ارتهن شيئاً/ كان في يديه وديعة لمالكه، فإنه إن كان حيواناً فلابد من إحضاره ومشاهدته، لأنه إذا كان عبداً أو فَرَسًا في يديه وديعة،

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: مِنْ.

(2) هكذا.

فأخذ منه صاحب العبد أو الفرس ديناً، وهما غائبان في دار المودَع أو بموضع اخر في البلد، فإنه لابد من تصحيح القبض [1] والمشاهدة لكون [2] هذا الحيوان في القبضة، لجواز أن يكون العبد قد أبقَ من مكانه، والفرس قد نَدَّ من مكانه.

وإن كان هذا مما[3] ينتقل بنفسه، كالعروض والطعامن فعندهم فيه اضطراب، هل يكون كالحيوان لجواز أن يكون قد سُرق أيضاً، أو صادفه عقد الرهن مسروقاً، أولا يكون كالحيوان لأن هذا الإمكان يبعُد بخلاف الإمكان في العبد؟

وكذلك عندهم اختلاف هل يراعى بعد عقد هذا الرهن أن يمضي من مدة يمكن فيها أن يمشي المرتهن إلى الشيء فيقبضه؟ فالمشهور عندهم مراعاتها. وقال رجل منهم: لا تراعى.

ونحن قدمنا في كتاب البيوع الكلامْ في مراعاة مُضيّ قدر التسليم للبيع وذكرنا الكلام في المصارفة عن وديعة بدار المودَع، وعقد صرفها من مالكها وهما غائبان عنها، ما يُعلَم به وجه الحكم في ذلك عندنا. وكذلك ذكرنا ها هنا موت الراهن قبل إمكان القابض[4]، وهذه المسألة تَردَّد بين هذه القواعد التي أشرنا إليها.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

قد قدمنا أن القبض شرط في صحة الرهن، وكونَ المرتهن أوْلى به من غيره من غرماء الراهن. وبقي النظر بعد ذلك إذا حصل القبض المطلوب، على الوجه الذي وصفناه قبل هذا، ثم خرج الرهن من يد المرتهِن باختياره، وعاد

(1) هكذا، ولعل الصواب: بِالمشاهدة.
(2) هكذا، ولعل الصواب: بكون.
(3) هكذا، ولعل الصواب: مما لاَ.
(4) هكذا، ولعل الصواب: القبض.

إلى يد الراهن، هل يبطل حكم القبض الأول ويزول حكم الراهن؟ وكون المرتهن أوْلى أم لا؟ هذا مما اختلف الناس فيه:

فمذهب **مالك** أن عوْد الرهن إلى يد الراهن بتمكين المرتهِن يُبطل الرهن، ويَمنع المرتَهِن أن يكون أوْلى به، إذا وقع الموت أو الفلس وهو بيد الراهن، ولا يراعى الوجه الذي عاد به إلى الراهن باختيار المرتهِن.

وقال **أبو حنيفة** : إنْ عاد إلى الراهن بعارية أو إيداع، لم يبطل بذلك الرهنْ، وإن عاد بإجارة بطل الرهن.

ويبطل [1] عندنا تصوّر الإجارة فيه، لأن المنافع المستأجرة على ملك الراهن، فكيف يشتري ما يملكه منها! اللّهم إلا أن يقال: إن الراهن أكراه من المرتهِن، ثم عاد المرتهن فأكراه من الراهن. فهذا قد يتصوّر من غير تقدير، وتأويل أن يؤاجَر الرهن بإذن المرتهِن من رجل أجنبي، ويتولى المرتهن ذلك على حقيقة مذهبنا.

وذهب **الشافعي** إلى أن استدامة القبض ليس بشرط في صحة الرهن إذا كان قد حصل مقبوضاً قبل عوده إلى يد الراهن.

وكشف الغطاء عن هذه المذاهب أنّ رقبة الرهن ومنافعه باقيتان/ على ملك الراهن، ولا ملك فيها للمرتهن، وإنما يتعلق له حقٌّ بعين الرهن يمسكه حتى يستوفي من ثمنها مالَه من دْين له عليه. والرقبة هي المرتهَنة وهي التي تعلق بها حقٌّ، فمن تعلق به [2] حقه بعين رقبة الرهن لاستيفاء دينه يوجب أن يمنع الراهن من عود رقبة المرتهن إليه والراهن يقتضي ملكه للمنفعة أل يحال بينها وبينه ويكون من حقها [3] استيفاؤها، ولا يمكن استيفاء منفعَة الرهن إلا

(1) هكذا، ولعل الصواب: يَبْعُدُ.

(2) هكذا، ولعل الصواب حذف (به).

(3) هكذا، ولعل الصواب: حقّه.

بعد عوده إلى يد الراهن، إذا أراد أن ينتفع به بنفسه، لكن ملكه باقيا[1] عليه يقتضي تمكينه من ذلك، وتمكينه من ذلك يقتضي إبطال حق المرتهِن في تعلق حقّه بعين رقبة الرهن، فما الذي يغلّب من هَذين الجانبين؟ هذا سبب الاختلاف بين المذهبين:

فأبو حنيفة يغلّب حق المرتهِن، ويقول: المنافعْ، وإن كانت مملوكة للراهن، فليس ذلك يوجب أن يُستوفى ويقبضَه مالكُه، ألا ترى أن من اشترى سلعة حُبِسَتْ عنه بالثمن، فإنه، وإن ملك منافعها، لا يمكنَّ من استيفائها حتى يدفع الثمنَ. فقد تبين أن مجرد الملك لا يوجب التمكين من المنفعة. وأيضاً فإن حقيقة الرهن: ملكُ اليد بحفظه وبحوْزه، والمنْع منه، ولهذا منع **أبو حنيفة** رهن المشاع، لكون حوْز اليد يُتصوّر في المشاع، لكونه غيرَ متميّز ولا منفرد، كما تقدم بيانه. وإذا مكنّا الراهن من استيفاء المنفعة أدى ذلك إلى بطلان حكم اليد، وكل ما أدى إلى إبطال حكم اليد كان ممنوعاً. ويؤكّد هذا بأن **الشافعي** ، وإن قال: يتمكّن الراهن من استيفاء المنفعة بنفسه، فإنه إنما يستوفيها على حسب ما جرت به العادة، فلو رهن دابّة وقبضها المرتهِن لكان من حق الراهن، عند **الشافعي** ، أن يركبها نهارا بالبلد الذي هي رهنٌ به، ويردّها للمرتهن ليْلاً يحفظها مع كون المالك أوْلى بحفظ ماله من غيره، وما ذاك إلا أن حكم اليد مغلَّب على حكم الملك.

هذا كشف الغطاء عن سر ما ذهب إليه **أبو حنيفة** .

والشافعي يقول: حق المِلكْ مغلّب على حكم اليد، في مثل هذا، ما لم يرد [2] تمكين المالك إلى تفويت حق المرتهن في رقبة الرهن، أو نقْصٍ من حقه فيها، فإذا غلّب حقّ المالك على حق اليد لم يمنع الراهن من استيفاء

(1) هكذا، ولعل الصواب: لأنّ ملكه باقٍ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: يُؤَدِّ.

المنفعة، لأن ثمرة المالك [1] الانتفاع به، وهو المقصود في الأمْلاك، إذ لا يَملكُ عين الدواب إلا الله سبحانه الذي يوجدها ويُعدِمها متى شاء، وإنما يملك حقَّ الانتفاعِ به، فمتى رهن شاة وطلب الانتفاع بأكلها مُنع من ذلك، لأن فيه تفويتا لحقِّ المرتهن من ذلك، لأنه يؤدي إلى نقْصِ حق المرتهِن. وكذلك كل ما أدّى إلى إخراج الرهنِ عن سلطان [2] والتمكين منه، فإنه يمنع، كما لو/ رهن دابة، وأراد أن يأخذها ليسافر بها، فإنه يمنع من ذلك، لكون السفر بها يمنع المرتهِن من التمكن منها، وكذلك إن أراد الراهن أن يحول بينه وبين الدابة ليْلاً أو نهاراً، فإنه لا يمكن من ذلك أيضا، لكون ذلك يخرجها من حكم الرهـان [3] وعند التمكن من الرهن. فلهذا لم يمكن إلا من ركوبها، واستخدام العبد نهارا دون الليل، على ما جرت به العادة في استخدام العبيد، وكذلك الدابة إن كانت لا تركب ولا تستخدم إلا نهاراً كانت مثل العبد.

وهذا الذي حكيناه عن **الشافعي** هو المشهور من مذهبه، وهو يحكيه عن أصحابه من مسائل الخلاف، **وأبو حامد الإسفراييني** وهو من أئمة أصحابه، يشير إلى اختلاف قوله في هذا في كتابه[4]، فأكثرها يقول فيه ما حكيناه عنه، وفي موضع غير ذلك يقول: لا يمكن الراهن من الانتفاع بغير إذن المرتهِن، على حسب ما نقوله نحن. وذكر أن أصحاب **الشافعي** لهم طريقان في نقل مذهبه: فمنهم من يقول: مذهبه على قولين: أحدهما التمكين من استيفاء المنفعة، كما ذكرناه عنه. والثاني أنه لا يمكّن من غير اختيار المرتهِن، كمذهب **مالك**، إذا طلب أن ينتفع بالرهن وقد رجع إليه.

ومنهم من يقول: لم يختلف قوله في تمكينه من ذلك، كما قال في عامة كتبه، إذا كان الراهن ثقة. والذي قاله في موضع آخر من الكتب المشار إليها

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: المِلْك.
(2) هكذا، ولعل الصواب إضافة: المرْتهِن.
(3) هكذا، ولعل الصواب: عن.
(4) هكذا، ولعل الصواب: كُتُبِهِ.

أراد به أنه لا يمكّن إذا كان غير ثقة. وأشار **أبو حامد الإسفرايني** إلى اختيار هذه الطريقة وهذا التأويل. .

وعند **مالك** إنَّ منعَ المالك من استيفاء المنافع لا سبيل إليه، لما قال أبو حنيفة: إنه يمنع من **ذلك**، ولو بطلت المنفعة وبطلت. وكذلك أيضاً لا يمكن منه تمكينا يعيده إلى يده، كما قال **الشافعي** ، لكنه إذا آجره بإذن الراهن، وتولّى المرتهن **ذلك** ، ولم يُعدْه إلى يد الراهن، فإن ذلك لا يبطل حكم القبض الأوّل، **وأبو حنيفة** إنما قصد الأبْطال إذا عاد بإجاوة بعد أن يعود بعارية أو وديعة، لأن عقد الإجارة عنده[1] كلما لازم (حلّه، والوديعة ارتجاعها، وكذلك العارية،) فخالف ذلك حكم الإجارة.

فهذا ضبط مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة: **مالك والشافعي وأبي حنيفة** على سبب الخلاف بينهم من جهة الاعتبار.

وأما الظواهر فتنازعوا في قوله تعالى " **فرهان مقبوضة** " فقال أصحابنا: هذا ظاهره يقتضي استدامة القبض، لربطه حقيقة الرهن بالقبض، وإنما شرط القبض لأن في ذلك فائدتين: إحداهما كون المرتهن يتمسك بالرهن حتى يستوفي دينه منه، وهذا الاستيفاء هو المقصود، ولا يحصل هذا المقصود إلا بكون الرهن في يديه وقت الحاجة إلى بيعه، فصار ذلك كالصفة اللازمة للرهن كقوله: رجل قائم، وإنما يوصف بذلك/ في حال قيامه، فإذا انفصل عن القيام قيل: كان قائما، والبارى سبحانه لم يقل "كنتم قبضتموها" وأيضاً فإن للرهن فائدة أخرى ومن [2] استعجال الراهن في قضاء الدين لأنه إذا أجبل [3] بينه وبين الرهن، ومُنِع من الانتفاع به استعجل نفسَه بقضاء الدين ليفكَّ رهنَه، ويعود

---

(1) هكذا.

(2) هكذا، ولعل الصواب: وَهْيَ.

(3) هكذا، ولعل الصواب: جبل.

إليه الانتفاع به، فإذا كان ممكّناً من الانتفاع به لم يحثّ نفسَه ويستعجلْها بقضاء الدين، فتبطل فائدة الرهن.

ويقول **الشافعي** : لم يرد الله سبحانه بقوله "فرهان مقبوضة" القبض الحِسِّيّ، بل القبض الحَكْميّ، بدليل كون الرهن رهناً وإن وضع على يد عين [1] المرتهن، وما ذلك إلا أنّه كقبض المرتهن من ناحية الحكم، فإذا كان المراد القبض الحكمي بدليل ما ذكرناه، وقد قبض الرهن، وكان عبداً استخدمه في النهار، ويعيده ليلاً إلى المرتهن، فإن قبض المرتهن من ناحية الحكم لم يبطل، بل يُستصحَب القبضُ إلى أن يعود إليه بالليل.

واستدل أصحاب **الشافعي** بقوله عليه السلام " **الرهن مركوب ومحلوب** " ولم يرد أن ذلك حق للمرتهن.

وإذا اتفقنا على أن ذلك مما لا يملكه المرتهن لم يبق إلا صرفه إلى كون الراهن يركبه ويحلبه.

ونحن نجيب عن هذا بأنه لم يذكر مَنِ الراكب ولا الحالب، فصار ذلك مجملاً من هذه الناحية، محتملاً بتناوله على أن المراد يُركَب بإجارة يتولى حلابها[2].

وقد ذكرنا عن **الشافعي** أنه في المشهور عنه يجيز الانتفاع بالرهن، وإن عاد إلى يد المرتهن، في العبد بأن يستخدمه نهاراً ويعود بالليل إلى يد المرْتهن. ولو كانت داراً لكان من حقه أن يعيدها إلى يَدِه يسكنها نهاراً وليلاً، لأن الديار هكذا ينتفع بها في العادة، بخلاف العبد. وعلى قوله الآخر: يمنع من سكناها إذا كان غير ثقة، على حسب ما ذكرناه لاختلاف أصحابه في تأويل الاختلاف.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

قد فرغنا من الكلام على رجوع الرهن من يد المرتهن باختياره إلى يد

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: غير.

(2) هكذا.

الراهن. وأما إن رجع بواسطة مثل أن يكتري الدار المرهونة رجل من المرتهِن بإذن الراهن، فينعقد الكراء بين المرتهن والمكتري، ثم يكتريها الراهن من هذا المكتري لها، فإن **ابن القاسم** رأى أن ذلك يبْطل الرهن ما دامت في يد الراهن، إذا قام الغرماء على الراهن، إن كان المكتري الذي أكراها من الراهن من جهة الراهن وبينه وبينه علاقة، وإن لم يكن بينه وبين الراهن اختلاط وعلاقة لم يبطل الرهن. وكأن ابن القاسم اعتبر التهمة في هذا وقدّر أن هذا المكتري إذا كان بينه وبين الراهن علاقة، فإن المرتهِن والراهن يتهمان على أن أظهرا الحوز للرهن زوراً، وباطنهما/ رجوعه إلى يد الراهن، وإنما جَعَلا هذا المكتري ذريعة إلى ما تحيّلا عليه من إظهار الحوز، وباطنهما خلافه. فإذا كان لا علاقة بينه وبين الراهن، بعدت التهمة.

وهذا عندي مثلُ ما ذهب إليه فيمن حلف ألاّ يبيع ثوبه من فلان، فاشتراه منه رجل أظهرا أن الشراء له، وهو إنما اشتراه للمحلوف عليه ألا يباع الثوب منه. واعتبر في هذا كون المتولي للشراء من جهة المحلوف عليه، فيقع الحنث لكون البائع منه إذا علم أنه من جهة فلان صار ذلك كعلمه أنه إنما اشترى ذلك لفلان المحلوف عليه. وإن لم يكن من جهته لم يحنث الحالف.

وهذا مثل ما حكيناه عنه في مسألة الرهن، وأن **ابن حارث** قد تعقّب ما قاله **ابن القاسم** في مسألة الرهن، وجعل جواب **ابن القاسم** كالخارج عن المعروف من أصول المذهب، واستشهد بأن من له نصف دار رهنا لرجل، ثم اكترى نصيب شريكه أن هذا الاكتراء يُبطل الرهن، لكون يد الراهن رجعت إلى نصف الدار، وهو مشاع، فكأن يده [1] رجع رهنه إليه. فإذا بطل ها هنا مع بُعد التهمة، فأحرى أن يبطل الرهن إذا أخذه الراهن من يد مكتريه، ولو كان ليست بينه وبينه علاقة.

وهذا السؤال الذي استشهد به، مذهب **ابن قاسم** أن يقوم المرتهن طالبا

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: بيده..

إذ[1] بحيازه نصف الدار الذي صار في يديه رهنا بأن يدعو الرهن [2] الذي اكترى نصيب الشريك إلى المقاسمة إن كانت الدار تنقسم، حتى ينفرد بحيازة النصف الذي هو بيد [3] رهن، وتزول يد الراهن عنه على كل حال. وإن كانت الدار لا تنقسم أكريت وصار الكراء للراهن، نصفُه بسبب ملكه رقبة نصف الدار الذي جعله رهنا، ونصف الكراء عن منافع النصف الذي اكترى، فإذا خرجت الدار عن يد الراهن بالكراء صحَّ الحوز.

ولو أن هذا الراهن لما اكترى نصف الشريك إنما سكن بعضَه، وبقي البعض لم يضع يدَه عليه، فإن ذلك مفضوض على النصيبيْن جميعا، لكون ما بقي معطَّلا لم يُسكن بقي على الشياع تحت يد الراهن، (لذكر نصف الدار) [4] من شريكه وتحت يد المرتهن. هكذا مذهب **ابن القاسم**.

وذكره **اشهب** في كتابه، وذكر **ابن عبدوس** عنه في **مجموعته** أن هذه الدار تجعل على يد من كانت بيده رهنا ليصح الحوز.

وهذا الاطلاق الذي حُكي عن **اشهب** ما أراه ذهب إليه إلا لأجل ما صار إليه **ابن القاسم** من دعاء المرتهن إلى مقاسمة رقبة الدار اضرار بالرهن[5]، لأنه قد يَكْرَه القسمة، ويزيد [6] بقاء الدار شركة على حسب ما كانت لغرض له في ذلك، ولما يلحقه من الضرر بالقسمة، وهو لم يدخل مع المرتهن على التزام ما يضره، وإنما دخل معه على تصحيح الحوز. وإنما يجب النظر في أدنى ما يصح به، وما ذاك إلا برفع يد الراهن.

ولو أن/ هذه الدار التي بين شريكين رهَنَ احدُهما نصيبَه منها، وهو

---

(1) كلمة غير واضحة، ولعلها: انفرادَه.
(2) هكذا، ولعل الصواب: الراهنَ.
(3) هكذا، ولعل الصواب: بيدِهِ.
(4) هكذا، ولعل الصواب: لِكراء نصف الدار.
(5) هكذا، ولعل الصواب بالراهن.
(6) هكذا، ولعل الصواب: يريد.

النصف، من رجل، فوضع هذا النصفَ على يد الشريك، فإن ذلك رهن صحيحٌ مَحُوزٌ.

ولو أن هذا الشريك الذي لم يرهن قبض[1] نصيبَ شريكه إلى الآخر رهنا يحوزه لغيره، احتاج ايضاً إلى رهن نصيبه، فرهَنَه ووضع نصيبه على يد شريكه، فإن هذا الرهن ذكر **ابن المواز** أنه قد بطل، وأن ذلك سمعه من أصحاب **مالك**، لكون الدار رجعت بعد هذين الرهنين تحت يد الشريكين، على حسب ما كانا عليه قبل أن يرهن كل واحد منهما نصيبَه. قال: ولو أن الشريك الذي وضع نصيب شركه على يديه يحوز للمرتهن، رهَن نصيبه ولم يضعه على يد شريكه، لبطل نصيبُه خاصةً، وصحَّ رهنُ شريكه الذي بدأ برهن نصيبه.

وإنما قال **ابن المواز** ببطلان نصيب الثاني لكون هذا الشريك بقي في يده نصيب شريكه الذي رهَن أوّلاً يحوزه للمرتهن، وقد صار يحوز جزءاً من الدار على الشياع غيرَ متميّز من نصيب شريكه، فلهذا بطل ارتهان نصيبه خاصة.

وهذا الذي قاله إنما ينبني على أحد القولين في أن من رهن نصف داره من رجل وبقي الراهن يجوز مع المرتهن إن ذالك يمنع من صحة حوز الرهن، لكون الراهن تحوز[2] يدُه مع المرتهن بحق ما بقي له في الدار من نصيب لم يرهنه. وأما إن قيل بصحة الحوز فإنه ينبغي ألاّ يبطُل رهنُ الثاني، وإن كانت يد الراهن باقية على نصيب شريكه يحوزه نيابة عن غيره.

ومما يعتبر في حوز الرهن وضعفه أنّا قدمنا أن رجوعَ الرهن إلى يد الراهن باختيار المرتهن أن ذلك يُبطل الرهن، ولكن يشترك أن يرجع إليه، وأما لو لم يكن حصل من المرتهن سوى الإذن للراهن في الانتفاع، مثل أن يكون رهن رجل داره وقبض المرتهِن الدارَ كما يجب القبض، ويصح به الحوز، فأذن للراهن أن يأخذها، ويسكنها، ولم يسلمْها إليه، فسكنَها، فهل يكون مجرد

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: أَقْبَض.

(2) هكذا، ولعل الصواب : تجول.

الإذن إبطال للحوز المتقدم أوْلا؟ فيه اختلاف:

ذهب **ابن القاسم** إلى أن مجرد الإذن من المرتهن للراهن في سكنى هذه الدار يبطل الرهن. وأقام الإذنَ في ذلك، وإن لم يقع ما أذن فيه من السكنى، مقام المسكنى إن وقعتْ.

وذهب **أشهب** أن مجرد الإذن لا يبطل الرهن.

وذهب **ابن حارث** إلى أن مجرد الإذن يبطل الرهن إذا كانت الدار موضوعة على يد أمين يحوزها للمرتهن، بمجردُ[1] إذنه لم يبق له تأثير في الحوز، وكأن امساك الدار بيد أمين حتى يتسلمها الراهن المأذون له في سكناها إنما بقي بحكم الراهن[2].

وأما إن كانت الدار بين المرتهن فإن مجرد الإذن لا يبطل الحوز، لأن الحوز معلوم حسّاً ووجوداً، فكأن الحوزَ باقٍ حتى تخرج من يد المرتهن.

وهذا الاختلاف عندي إنما يتصور إذا قام الغرماء عقيب الإذن، ولم/ ترجع إلى يد الراهن. وكأن **ابن القاسم** قدّر أن مجرد الإذن كالتصريح بإسقاط حق المرتهن في الرهن، وقد قدمنا في صدر هذا الكتاب أن الرهن يلزم بمجرد القول، وكذلك إسقاط الحق فيه يلزم بمجرد القول. وهذا شُبِّه بأصل المذهب على ما قلناه.

وكأن **أشهب** استصحب حكم الحوز، وأبقى حكمه حتى يرتفع بوقوع ضده. فلما كان مجرد القول في عقد الرهن لا يصيّر الرهنَ رهناً يتميز به المرتهن عن الغرماء حتى يقع الفعل وهو القبض، وكذلك حلُّه ينبغي أن يرتبط أيضاً بعوْد الرهن إلى يد الراهن بعد الإذن.

وكان ابن حارث لما ترجحت عنده الطريقتان غلّب إحْداهما عن الأخرى

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: فمجرّدُ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: الرهن.

بتفصيل ما قال، فقدّر أن الرهن إذا كان بيد أمين ووقع الإذن، فإن يد الأمين بعد الإذن كيد الراهن، وإذا كان الرهن بيد المرتهن فالحوز باق على حكم ما كان حتى يقع ضدُّ ما كان عليه من وزال الدار من يد المرتهن.

وكذلك لو اتفق المرتهن والراهن على أن يُعار هذا الرهن لرجل اتُّفِق على عاريته له، فهل يُبطل ذلك الرهنَ أم فيه أيضاً هذان القولان بين **ابن القاسم** **وأشهب** ؟ فمن ذهب إلى صحة الرهن (زال الرهن وإن خرج من يد المرتهن بهذه العارية فإذا لم يرجع إلى يد الراهن والمعتبر في إبطال)[1] رجوعه إلى يد الراهن. ومن رأى إبطال الحوز بهذه العارية قدر أنها كهبة وهبها الراهن بغير عوض، وذلك يُشعر بكون ملكه رجع إليه، على حسب ما كان يتصرف فيه حيث شاء.

ورجّح **ابن حارث** أيضاً هذين المذهبين بصرفهما إلى حالين، فرأى أن المستعير إن كان من جهة الراهن، وهو الراغب للمرتهن في أن يمكّن المستعير من الرهن، فمكّنه المرتهن، فإن ذلك كتمكين الراهن من رهنه، وإعادته إلى يده. وإن كان المُوثِر لهذه العارية والراغب فيها هو المرتهنَ فإن ذلك لا يُبطل الحوزَ، لكون الرهن لم يرجع إلى يد الراهن، وكأن يد الراهن لم تخرج عنه، فلهذا لم يُبطل الحوزَ، وطرد هذا التفصيل حتى في الإجارة للشيء المرتهن.

ولو أن المرتهن أعار الرهن للراهن بشرط أن يرده إليه، فإن من حق المرتهن أن يطالبه برده إليه بما شرط عليه. وأما لو لم يشترط ذلك عليه، وقام الغرماء والرهن في يد الراهن، فإن الرهن قد بطل. وأما إن لم يقم الغرماء حتى ردّ الراهن الرهن إلى المرتهن فهل يكون المرتهن أوْلى به من الغرماء أم لا؟ ذهب **مالك** إلى أنه لا يكون أولى به، وذهب **ابن القاسم** إلى أنه يكون أولى به.

وكأن **مالكاً** رأى أن العارية لما كانت مطلقة لم يشترط ارتجاعها أبطلتْ الرهن، وإذا بطل الرهن لم يردّ إلا بعقد آخر يجعلانه رهناً للراهن والمرتهن،

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: رأى أن الرهن، إنْ خرج من يد المرتهن بهذه العارية، لم يرجعْ إلى يد الراهن، والمعتبر في إبطاله.

وها هنا لم يحصل ذلك منهما، فاستُصحِب حكم بطلان الرهن. ورأى **ابن القاسم** أن مجرد هذا الردّ المراد به تصيير الرهن على ما كان عليه أوّل مرة/ من كونه رهناً، وأن مجرد لفظ العارية يقتضى هذا.

وأما إن وقع الرهن: استحقاق لجميعه بطل الحوز من غير خلاف، ولم يكن للمرتهن حق في الرهن. فلو استُحِق بعضه فإن المستحق يكون شريكاً في الرهن، ويبقى نصيب الراهن بيد المرتهن رهناً، ثم ينظر في هذا المستحق فإن كان مما ينقسم كان من حق المرتهن أو الراهن الدعاء إلى قسمته لينفرد هذا بملكه، وهذا برهنه، وإن لم يكن مما ينقسم،[1] وضعاه على يد أحدهما أو يد أجنبي برضى الراهن، فإن ذلك لا يُبطل حوز الرهن.

وإن لم يكن الرهن حاضراً نظر القاضي في ذلك في القسمة او بيع الجميع، فإن توجه عنده بيع الجميع أخذ المستحِق نصف الثمن، وبقي نصف الثمن موقوفاً بيد المرتهِن بدلاً عن الرهن الذي أُخِذ من يده. هذا من مذهب **ابن القاسم** . ورأى **أشهب** أن الرهن إن بيع بعينٍ، وهي مثل الدين، أو بمكيل أو بموزون، وهو من جنس الدين، فإن ذلك يُعجَّل للمرتهن، إذ لا فائدة في وقْفه، بل ربما لحقه ضرر من ذلك، وهو ضياع هذا الموقوف وشهدت بذلك بيّنة، فيغرم الراهن الدينَ وقد خسر الرهن.

وإن بيع بغير جنس الدين فلا بد من وقفه لأنه لا يلزمه أن يقبض جنساً غيرَ جنس دينه.

ولو أتى الراهن برهن يكون مكان هذا الثمن الذي بيع به الرهن وأخذه معجَّلاً يتَّجر به إلى الأجل، لكان ذلك من حقه، لما يظهر فيه من فائدة له. وإنما يجب التعجيل للمرتهن قبل الأجل مع انتفاء الفوائد والأغراض للراهن.

فإذا[2] تقرر هذا فإنه يجب النظر في الرهن إذا استُحِق جميعُه هل على

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: [وَ] وَضَعاه.

(2) هذا جواب عن السؤال الثامن.

الراهن خَلَفُه أم لا؟ فذلك على قسمين:

أحدهما: أن يكون الرهن المشترط في أصل عقد البيع أو القرض مضموناً.

والثاني: أن يكون معيَّناً.

فأما إن كان مضموناً لم يعين في أصل الاشتراط فإنه قد تقدم الكلام على جواز اشتراط رهن غير معين بل مجهول جنسه، وذكرنا أن **مالكاً** وأصحابه يجيزون ذلك. ويُلزم من اشتُرِط عليه الرهن أن يأتي برهن يكون ثقة بمقدار الحق. خلافاً **للشافعي** في منعه الرهن المجهول.

فإذا تقرر أنّا نجيز اشتراط رهن في الذمة غير معين، فإن الملتزِم للرهن يطالَب به، ويُجبر على إحضار **ما** يكون ثقةً بمقدار الحق. فإن أحضر رهناً هو بمقدار الحق ورضي به المرتهن، ولكن لم يقبضه حتى استُحِق هذا الرهن الذي أُحضِر، فإن هذا الإحضار من غير تسليم للرهن لا يبرئ الراهن مما التزَم، ويكلَّف احضارَ رهن آخر.

وإن وقع الاستحقاق للرهن بعد أن قبضه المرتهن، فهل على الراهن خلَفه أم لا؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يجبر على خلفه، وإليه ذهب **سحنون**.

والثاني: لا يجبر على الخلف.

وكأن هذا الخلاف راجع إلى أصلٍ، عندنا الخلاف فيه معلوم، وهو كون ما أصله مضمون يتعين بالدفع، ويصير كأنه اشترط/ معيناً في أصل الشرط[1]. أَوْلا يتعين بالدفع، وقد تقدم في كتاب التفليس الكلام على هذا الأصل، وهو كون مكتري الدابة أحقَّ بركوبها إذا فلّس رب الدابة، وكان الحمْل مضموناً على المُكري (فرأى مضمون)[2] أن ذلك لا يتعين بالدفع فإذا استحق الراهن

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: العقد.

(2) هكذا.

المدفوع بقيت الذمة مطلوب[1] بما اشترط، حتى كأن الراهن لم يدفع رهناً، وإذا لم يدفع رهناً طُلب بما في ذمته من ذلك.

ولو كان الرهن المشروط معيّناً فاستُحِق قبل أن يقبضه المرتهن، فإن الراهن لا يجبر على خلَفِه، لأنه إذا التزم رهناً معيّناً، فإذا سلمه[2] كشف الغيب أنه لم يكن له، فلا يلزمه خلَفه، لأن يلتزم عيناً أُخْرى، كما لو باع رجل سلعة معينة فاستحِقتْ فإنه لا يلزمه دفع سلعة اخرى بدلاً مما استحق، لكنه لو تطوع بخلفه مما يَقُوم مقامَه، فهل يجبر المرتهن على قبوله أم لا؟ فيه قولان:

ذهب **ابن القاسم** إلى أن المرتهن لا يجبر على قبول العوض من الرهن المستحَق، لأنه إنما شرط رهناً بعينه، ولعله أن يكون له غرض في تعيين ما اشترط، فلا يلزمه قبول غيره. وذهب **ابن الماجشون** إلى أنه يلزمه قبول عوض الرهن الذي يقوم مقامه، لأن الغرض في الأكثر أن يحصل على ثقة حقه وما يستوفي من ثمنه دينَه، فلا يكون له مقال في امتناعه من قبول عوض الرهن إذا استُحِق.

وإن لم يتطوع الراهن بعوض الرهن على مذهب **عبد الملك** أو تطوع به فلم يقبله المرتهن على مذهب **ابن القاسم** فإن ذلك يوجب الخيار للمرتهن في سلعته التي باعها واشترط رهناً بها معيَّناً، إن شاء البائع لهذه السلعة، ويمضي البيع فيها من غير رهن، وإن شاء أن يفسخ البيع إذا كانت قائمة لم تَفُت.

وزاد بعض أشياخي في هذه المسألة قولاً ثالثاً، وهو سقوط حق المرتهن في خلَف الرهن وفي فسخ البيع، بل يكون البيع لازماً له من غير رهن يأخذه بعد الاستحقاق. وخَرَّج ذلك من قول **مالك** في الراهن إذا تعدّى أو باع الرهن من قبل أن يقبضه المرتهن، فإن المرتهن لا مقال له في فسخ بيع الرهن، ولا في فسخ بيع سلعته التي أخذ بثمنها رهناً. فإذا لزم المرتهنَ بيعه لسلعته، وأُسقِط

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: مطلوبة.

(2) هكذا، ولعل الصواب: [وَ] كَشَف.

مقالُه فيها وفي الرهن، مع تعدي الراهن في بيعه وظلمه في ذلك، فأحرى أن يَسقُط حقه في استحقاق الرهن والراهن لم يتعد في الاستحقاق.

وهذا الذي خرّجه يمنع من صحته ما علَّلَه بعض الأئمة من أصحابنا. **فابن القصار** وغيره أشاروا إلى أن العلة في إمضاء بيع الراهن لرهنه تفريط المرتهن في قبضه، وتوانيه في طلبه، مع علمه أنه باق على ملك الراهن، وتحت يده، والمالك يتصرف في ملكه متى شاء، فصار المرتهن/ كالآذن له في بيع الرهن. ولو لم يكن من المرتهن توانٍ ولا تفريط في قبض الرهن. لكان له مقال في ردّ البيع.

وهذا التعليل يمنع من هذا التخريج الذي حكيناه عن بعض الأشياخ، لأن الاستحقاق لم يكن من المرتهن فيه تفريط ولا توان، وإنما طرأ عليه ما لم يحتسب ولا يظن أن السلعة المرهونة تُستَحَق عليه.

وإن كان هذا الرهن المشترط بعينه إنما يستحق[1] بعد القبض فلا مقال للمرتهن في خلَفه، ولا في فسخ بيع السلعة التي اشترط أخذ هذا الرهن المستحق رهناً بثمنها.

هذا إذا لم يكن الراهن عن[2] المرتهن في هذا الرهن، ورهنه إياه وهو يعلم أنه لم يُستحق من يده. وأما إن دلّس وغرّه بهذا الرهن، فرهنه وهو يعلم أنه سرقه وكتم **ذلك** عن المرتهن، فإن للمرتهن مقالاً. وسواء، إذا ثبت الغرور، كان الاستحقاق قبل قبض الرهن أو بعد قبضه، **فابن القاسم** مضى على أصله في أن الراهن الغار لا يجبر على الخلَف. وكذا ظاهر قوله: إن المرتهن لا يجبر على قبول رهنٍ آخر، وإنما يكون له الحكم في فسخ بيع سلعته التي باع إن كانت قائمة، وأخِذ قيمتها إن كانت فائتة، أو إمضاء بيعه فيها من غير رهن.

وأما **عبد الملك** فرأى أن الراهن ها هنا يجبر على أن يأتي برهن آخر،

(1) هكذا، ولعل الصواب: استُحِقَّ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: غَرَّ.

وقدّر أنه لما دلّس وظلم وجب أن يُجبَر على عوض الرهن، والظالم أحق أن يحمل عليه. بخلاف كونه لم يغرّ فإنه إذا لم يغرّ لم يقع منه ظلم.

ورأى **سحنون** أن عقوبته لا تكون بإلزامه رهناً آخر، وإنما تكون بتعجيل الحق لما ظلم ورهن ما يعلم أنه لا ملك له فيه.

ورأى **ابن المواز** أن الراهن لا يجبر على الخَلَف ولو غرّ، ولكن إن تطوع بالخلَف جبر المرتهن على قبوله لحصول غرضه في كونه قد صار في يده ثقة حقّه.

ولو كان الرهن عبداً فمات، أو دابة فنفقت، وذلك بعد قبض المرتهن، فإنه لا مقال له في الخلَف. وكذلك لا مقال له في سلعته التي باع، والاستحقاق بعد القبض أجروه مجرى الموت.

وبعض أشياخي يشير إلى إنكار هذا القياس، ويرى أن الاستحقاق أظهر، لأن الراهن كأنه لم يدفع رهناً لما دفع ما ظهر أنه لا يمكنه، والموت لا يَرفع الملكَ فلم يدفع إلا ملكه. ولا يقاس الاستحقاق بعد القبض على الموت.

وقد ذكرنا الموضع الذي يكون للبائع فيه فسخ البيع، وارتجاع سلعته إن كانت قائمة، أو قيمتها إن فاتت أو إنما البيع بلا رهن.

والفوت ها هنا العيوب المفسدة من غير خلاف، وأما مجرد حوالة الأسواق ففيه الاختلاف: الأشهر أن ذلك فوت كالبياعات الفاسدة. وذهب **ابن المواز** إلى أنه ليس بفوت كالسلع المردودة بالعيب فإن حوالة الأسواق لا تمنع من الرد. وألزمه بعض الأشياخ/ على هذا أن يقول، فيمن باع سلعة بسلعة فاستحقت إحدى السلعتين فإن للمستحق من يده ما اشترى، له الرجوع في عين السلعة التي لم تُسحق إن كانت قائمة، وإن كانت فائتة أَخَذَ قيمتَها. فينبغي على أصل **ابن المواز** أن تكون حوالة الأسواق فيها ليس بفوت. وسنبسط نحن الكلام على هذا في كتاب الاستحقاق.

وقد عورض بما وقع في الرواية من كون المرتهن بالخيار، إذا استُحِق الرهن من يديه، بين أن يُمضيَ البيع من غير رهن، أو يفسخ البيع ويأخذ سلعته إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت فائتة. فإن هذا قد يوقع فيما لا يجوز فعله، لأنه إذا كانت السلعة قد فاتت وخيِّر بين إمضاء بيعه فيها، وقد باعها بعشرة دنانير، وأخْذ قيمتها، وقيمتُها ثمانية دنانير. فقد يكون سبق إلى نفسه اختيار أخذ القيمة، وهي ثمانية دنانير، ففسخ ذلك في عشرة دنانير يأخذها إلى أجل، وهذا لا يجوز. لكنه قد تقرر أيضاً أنه اختار أخذ الثمن، وهو عشرة دنانير مؤجلة، فعدل عنها إلى أن أخذ ثمانية، فصار ذلك ممنوعاً أيضاً من جهة أنه أخذ عن دين مؤجّل أقلَّ منه نقداً، وضعْ وتعجلْ يمنع. فإذا كان هذا التقدير يدور في الصرفين جميعاً فيوقِع في ممنوع منه فيهما جميعاً، ولا مَعْدل لهم عن أحدهما وجب أن يُسامَح في أن يَخْتار ما شاء منهما، لكونه لا معْدل له عنه، كمن باع عبداً فأبق من يد مشتريه، وأفلس المشتري، فإن للبائع طلب الآبق، مع قدرته على أخذ الحصاص مع الغرماء، فكأنه كمشتري آبق بما ترك من الثمن. وكذلك لو اختار المحاصّة، وهو قادر على طلب الآبق، فكأنه باع الآبق بما يجب له في المحاصة في تمكينه من طلب الآبق لأجْل ما نبهنا عليه من طريق المنع من ذلك. وقد نبهنا في كتاب التفليس على هذا، وفيما تقدم من كتاب البيوع على هذا الأصل في من خيّر بين شيئين: عدو له عن أحدهما إلى الآخر لا يجوز على مقتضى الأصل بما يغني عن بسطه ها هنا، وذكرنا أن من ملَك أن يملِك هل يعدّ مالكاً أم لا؟ وهذا الاضطراب يستند إلى الأصل.

قال القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** رحمه الله تعالى ورضي عنه:

وضمان الرهن من مرتهِنه إن كان مما يغاب عليه، إلا أن يقوم بهلاكه بينة. وإن كان مما لا يغاب عليه، كالعقار والحيوان، فضمانه من مرتهنه[1] وكذلك إن كان على يد أمين.

---

(1) في غ، والغاني، راهنه. (وهو الصواب).

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى ورضي عنه: يتعلق بهذا الفصل ثلاثة أسئلة، منها أن يقال:

1 - ما حقيقة المذاهب في ضمان الراهن؟

2 - وما يستدل به على ذلك من طريق الاعتبار[1]؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في ضمان الراهن، وما يستدل به على ذلك، على ثلاثة أقوال:

ذهب **أبو حنيفة** إلى أن ضمان الراهن[2] على الإطلاق، وأيّ جنس كان، حتى قال: لو كان الرهن دارًا فانهدمت من غير سبب المرتهن في ذلك لضمنها.

وقال **الشافعي**: لا يضمن المرتهن الرهن، قولاً على الإطلاق، أي جنس كان، وهو في يد المرتهن كالوديعة.

وقال **مالك**: إن كان مما يغاب عليهن كالحليّ والثياب وما في معنى ذلك من المتملكات، فإنه يضمن، وإن كان مما لا يغاب عليه من المتملكات المرهونة فإنه غير مضمون بل تَلَفه من راهنه.

هذا هو المعروف من مذهبه.

وقد خرج بعض الأشياخ من المذهب قولاً آخر من ضمان الحيوان، فمنهم من خرج ذلك من اختلاف قول **مالك** في **المدونة**، فيمن باع عبداً أو[3] احتبسه بالثمن فمات العبد، فقد قال **مالك**، في أحد قوليه: إن ضمانه من بائعه الذي أمسكه رهناً بالثمن. وهذا يقتضي أنه يرى، في أحد قوليه، ضمان الحيوان في الرهان.

---

(1) سقط نص السؤال الثالث. وستبه عليه في مكانه.

(2) هكذا، والصواب: المرتهِن.

(3) هكذا، ولعل الصواب: وَ.

وبعض أشياخي يردّ هذا التخريج، ويرى أن سبب الاختلاف في قوله في ضمان العبد المحبوس بالثمن، ما اشتهر من الخلاف عندنا في ضمان المبيع هل يلزم المشتريَ بمجر العقد، أو لا يلزمه حتى يمضيَ بعد العقد من الزمن ما يُمكِن فيه البائع أن يسلم المبيع، ويمكّنَ مشتريه منه، على حسب ما وقع الاختلاف فيه عندنا في كيّال الزيت إذا امتلأ أو أهراق عقيب زمن امتلائه من غير أن يمضي بعد ذلك زمن يمكن فيه أن يفرِّغ في وعاء المشتري، فقد قيل: ضمانه من بائعه، وقيل: من مشتريه.

وبعض الأشياخ يخرج الخلاف في ضمان الحيوان في الرهان من مسألة ذكرها في **المدونة** من استعارة أحد الشريكين دابة ليحمل عليها مال الشركة، فذكر الحكم في مشاركة الشريك التي لم يستعرها في غرامة قيمتها إذا تلفت، ولم يقل: إنه لا يضمنها مستعيرها ولا شريكه، لكون العارية كالرهان لا يضمن منها ما لا يغاب عليه. وقد قيل: إن القصد بماجرى في **المدونة** . بيان حكم ما يلزم الشريك فيما فعله شريكه في مال الشركة، ولم يقصد بذلك بيان حكم الضمان، لأنه يمكن أن يكون قاضي المكان أن يحكم بضمان العارية في الحيوان، فبنى الجواب عمّا سئِل عنه من المشاركة في الغرامة على ثبوت الضمان لوجه مّا.

ويستغنى عن هذا التخريج عندى: إن كان القصد إثبات اختلاف في المذهب في ضمان ما لا يغاب عليه من الرهان/ بما ذكره القاضي **أبو الفرج** عن **ابن القاسم** فيمن ارتهن نصف عبدٍ وقبض العبد كلَّه، فتلف، فقال **ابن القاسم**: لا يضمن إلا نصفه. والمعروف من المذهب لا يضمن منه شيئاً، لأن النصف في يده رهن، والحيوان لا يضمن في الرهان.

وأمّا ما يغاب عليه فلا يختلف القول عندنا في ضمان ما يرهن منه لا تصريحاً ولا تخريجاً. لكن اختلفت الرواية عن **مالك** رضي الله عنه في سقوط الضمان فيه إذا قامت بينة بهلاكه، فروى **ابن القاسم** وغيره عنه أن الضمان يسقط

عن المرتهن. وروى عنه **أشهب وابن عبد الحكم** أن الضمان لا يسقط عن المرتهن ولو قامت بينة بهلاكه. ظاهر كلام **ابن القصار** ، في نقله هذا الخلاف عن **مالك** ، أنه مقصور على قيام البينة، وكون الراهن غيرَ مصدق لها في ذلك، وأما مجرد تصديق الراهن في تلف الرهن فإنه يُسقط الضمان عن المرتهن، وإنما اختلفت الرواية في قيام البينة خاصة في هلاك ما يغاب.

فإذاتقررت هذه المذاهب، مذهب مالك **والشافعي وأبي حنيفة** في المقدار الذي يُضمن اختلف فيه أيضاً على ثلاثة أقوال:

مذهب **مالك** وأصحابه أن المضمون قيمة الرهن، كانت قيمة الرهن أكثر من مقدرا الدين الذي أخرج الراهن أو أقلَّ.

وذهب **أبو حنيفة** إلى أن المضمونَ الأقلُّ من الأمرين، إما قيمة الرهن، وإما مقدار الدين. وبذلك قال **النخعي والثوري** . وذهب **شريح والحسن البصري** إلى أن الرهن يُضمن بالدين ولو كان الدين أكثر من قيمة الرهن.

فتلخص من هذا أن من تسلّف عشرة دنانير، وأعطى بها رهناً مقداره عشرة دنانير، وضاع الرهن، فإن **مالكاً وأبا حنيفة وشريحاً** ومن وافقه متفقون على أن المرتهن يضمن عشرة دنانير. وإن كانت قيمة الرهن تخالف الدين بأن يكون الدين عشرة دنانير والرهن قيمته ثمانية أو بالعكس بأن تكون قيمة الرهن عشرة والدين ثمانية، فعند **مالك** أن المضمون في الوجهين قيمةُ الرهن الثمانية أو العشرة. وعند **أبي حنيفة** أن المضمون ثمانيةِ على كل حال في الوجهين جميعاً. وعند **شريح** ومن وافقه أن يستحق دينه الذي هو العشرة ولو كانت قيمة الرهن ثمانية.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

اختلفت ألفاظ الآثار في ضمان الرهان، فروي عنه عليه السلام أنه قال **لا**

يَغْلَقُ الرهن "[1] وروي عنه "**الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**"[2] وروي عنه عليه السلام أنه قال "**ذهب الرهن بما فيه**"[3] وروي عنه: "**أن رجلاً رهن فرساً، فنفق الفرس في يد المرتهن، فتحاً كما إلى النبي عليه السلام فقال للمرتهن: "ذهب حقك**"[4].

وجميع ما أوردناه من الآثار/ ليست بالنصوص الصريحة، وسنتكلم فيما بعد على معنى قوله "**لا يغْلق الرهن**" بضم القاف، ولو كان إعرابه يقتضي خبراً والمراد به النهي الذي إعرابه لا يغلَقِ الرهن بكسر القاف لا بضمها تنكسر لالتقاء الساكنين. ولو[5] قال أبو عبيدة: فيه تأويلان:

أحدهما: ما كانت تفعله الجاهلية من أنّ أجَل الدين إذا حلّ ولم يفكَّ الرهن فإن المرتهن يفك الرهن بدينه.

والثاني: أنه لا يذهب الدين بذهاب الرهن.

وهذا التأويل يحسن لأصحاب **الشافعي** التعلق به على الجملة، ولنا نحن في الرد على من قال: إن الدين يذهب بذهاب الرهن، كما حكيناه عنهم.

وأما قوله "**الرهن من راهنه**" فإنه يحتمل أن يراد بقوله "الرهن من راهنه" كما قال **الشافعي**، ويحتمل أن يريد به: الرهن من راهنه، أنه مال راهنه، حتى يدفع الإشكال في كونه يَسقط ملك راهنه عنهما[6] إذا حل الأجل ولم يفتكه. وقد قيل: إنه يحتمل أن يريد أن النفقة على الرهن من مال راهنه، وهذا تأويل فيه تعسّف، والأظهر أنه أراد به من راهنه في الضمان لا كونه مِلْكاً

---

(1) نصب الراية: 4: 319.

(2) نصب الراية: 4: 319.

(3) نصب الراية: 4: 321 - 322.

(4) نصب الراية: 4: 321.

(5) هكذا ولعل الصواب: قد.

(6) هكذا ولعل الصواب: عنه.

له ولكنه يُنفق عليه.

وقوله **"غنمه"** يعني منافعَه **"وعليه غرمه"** المراد به ضمانه منه إذا تلف. فسمّي المصيبة معاً هنا والجائحة غرماً.

وقد استبعد أيضاً هذا التأويل لأنه إنما يسمّي الغرم ما غرمه الإنسان لغيره، وأمّا ما أصيب به في ماله فإنه لاَ يسمى غرماً.

وقيل في تأويله: إن المراد بقوله "له غرمه" أي افتكاكه، (وكأنه استفادةُ بالفكاك غنم للرهن) [1] بعد أن كان كالخارج من ملك الراهن.

وقوله "وعليه غرمه" يعني غرم الدينْ الذي يفتكه، فكأن الغُنْمَ للراهن بأن يستفيد عين ماله، والغرم على الراهن بأن يدفع ما يفكّ الرهن به.

وقوله **"ذهب الرهن بما فيه"** يحتمل أن يريد: ذهبت التو ثقة بذهابه، ويحتمل أن يريد ذهب بما فيه أي يضمنه المرتهن حتى يسقط دينه. وقد قيل: إن هذا الحديث مرفوع على شريح وإنما أسنده إسماعيل بن أبي أمية وكان متهماً برفع [2] الحديث.

وكذلك قوله في الفرس المرهون الذي قال "ذهب حقك" يحتمل أن يريد ذهب حقك في التوثق بالرهن، فإنك لا تطلب رهناً آخر. وقد أشار بعض أصحابنا إلى من سوانا من أهل المذهب يتعلق بظاهر الحديث وترك ظاهر حديث آخر.

ونحن نبني الأحاديث جميعها فنقول: قوله **"الرهن من الراهن"** فيما لا يغاب عليه، ألا ترى أنه قال: "له غنمه، والاستغلال إنما يكون في الرباع والحيوان. ونجعل قوله "ذهب بما فيه" على أنه فيما يغاب عليه، فيُضمنُ، وصفة الضمان تُعلم من دليل آخر.

---

(1) هكذا ولعل الأوضح: وكأن استفادته بالفكاك غُنمٌ للرهن.

(2) هكذا والذي في نصب الراية: بوضع.

وأمّا طريق الاعتبار فإنها/ إنما تجري بين مذهب **الشافعي** الذي نفى ضمان الراهن على الإطلاق، ومذهب **أبي حنيفة** الذي أثبت الضمان فيها على الإطلاق. وأما نحن فإنا إن جررنا أقيسة في إثبات الضمان نوقضنا بقولنا، فيما لا يغب عليه: إنه غير مضمون. وإن نفيْنا الضمان نوقضنا بقولنا، فيما يغاب عليه، : إنه مضمون. والأوْلى بنا أن تقصر [1] على الآثار، ونبني ما تعارض منها على أن ما ظاهره نفي الضمان محمول على ما لا يغاب عليه، وما ظاهره إثبات الضمان محمول على ما يغاب عليه، على حسب ما قدمنا بيانه في طريق البناء. وإلى هذا أشار **ابن القصار**، ورأى اعتمادنا على هذا في نص المذهب على بناء الآثار من الاستناد إلى طريق الاعتبار لما قدمناه في طريق الاعتبار يجب أن نقدم لك فيها مقدمة تعلم منهاٰ منشأ الخلاف في الرهان والعوادي والصنّاع وغير ذلك مما يُشكِّل حكم الضمان فيه مما اختلف الناس فيه.

فاعلم أن من أوْدع وديعة فادعى المودَع الذي هي في يده ضياعَها، فإن الاتفاق حاصل على أنها غير مضمونة إذا ثبت ضياعها، والقول قوله في الضياع، على خلاف في تحليفه على صدقه في قوله، كما حصل الاتفاق على أن من تسلّف من رجل سلفاً فإنه إن ضاع في يده فقل [2] قبضه فإنه ضامن له. فلما رأينا في المسألة [3] على سقوط الضمان، وإجماعاً في أخرى على ثبوت الضمان، وجب أن يتطلب علة في كل واحد من هذين الأصلين. ولا يمكن التعليل في نفي ضمان الوديعة إلا بكونها لم ينتقل ملك ربها عنها، ولا في قبض قابضها له منفعة، فكأن يد قابض الوديعة يد مودعها، والإنسان إذا ضاع ماله وهو في يده لم يخْفَ أن لا يتبع به أحداً.

---

(1) هكذا ولعل الصواب: نقتصر.
(2) هكذا ولعل الصواب: بعد.
(3) هكذا ولعل الصواب إضافة: إجماعاً.

وأما القرض فإن هلك [1] القرض لا منفعة فيه للمقرض، بل يحرم عليه أن يُسلف لمنفعة تختصّ به، وكون الإنسان يضيع ملكه الذي في يديه فإنه لا خفاء بكون ضمانه عليه.

فإذا تقرر حكم هذين الأصلين وعلتهما، فاعلم أن العلة العقلية لا تكون مركبة باتفاق، والعلة الشرعية يصح أن تكون مركبة. وقد قلنا: إن علة سقوط الضمان في الوديعة تركبا [2] من وصفين: أحدهما: كون ملك المودع لم ينتقل وكون حوز الحائز، لها، منفعة "لرب المالك يحرسه ولا منفعة له في ذلك. وكذلك القرض انتقل الملك والمنفعة لمن انتقل الملك إليه وذلك أيضاً مركب من وصفين. فنظرنا بعد ذلك إلى الرهن فوجدنا ملك الراهن لم ينتقل، فأشبه الرهن بهذا الوصف الواحد الوديعة. وأما الوصف الآخر في الوديعة فهو كون المنفعة للقابض، فإنه هاهنا مشكل، وذلك أنَّا لا نقدر أن نُصَمِّمَ على أَنْ لا منفعة للمرتهن في قبضه الرهنَ، كما نقول في/ الوديعة، لأنه لا شك أنه قبضه لمنفعة نفسه، وهي الاستيثاق بحقّه لئلا يتلف بفَلَس من هو عليه. وكذلك أيضاً نقول: لا يمكن أن نصمّم على أن الراهن لا منفعة له في الرهن لأنه لولاه ما عومل بهذا الرهن عليه، فإذا أشكل الأمر فقصارى ما يقال فيه: إن أحد الوصيفين أشبه الوديعة شبها محقَّقاً، وهو كون الملك لم ينتقل في الرهن ولا في الوديعة، وأما الوصف الآخر ففيه بعض الاشتراك.

فيقول **الشافعي** : ردّ هذا الفرع إلى أصل أشبه الفرع في أحد وصفي العلة شبها كلّيّاً، وفي الوصف الآخر شبهاً مشتركاً، فلا شك أن الشبه بوصف واحد وشطرِ الآخر أوْلى من ردّ الفرع بالشبه في شطر أحد وصفي العلة.

ويقول **أبو حنيفة**: إن العلة إذا ركبت من وصفين لو انفرد كل واحد منهما ما أثار الحكمَ، فإنهما إذا اجتمعاً ينبغي أن يُنظر الأقوى منهما في إثارة

---

(1) هكذا ولعل الصواب: هلاك.

(2) هكذا ولعل الصواب: تركّبها.

الحكم، فيغلَّب على الوصف الآخر، والمغلَّب هاهنا كون القبض لمنفعة القابض، وهو المرتهن، لأنه طولَ أيام إمساك الرهن يختص بهذه المنفعة وهي حَبْسه عن ربه حتى يفتكه، أو يبيعه وأخذ [1] ثمنه في دينه. فوجب بهذا التغليب الذي هو أقوى في إثارة الحكم أن يجب الضمان على المرتهن لكونه أشد منفعة من الراهن. وعلى هذا الأسلوب ينبغي أن يُنظر في ضمان العوادي والرهان، كما سننبه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وقد أشار بعد أصحابنا إلى الالتفات إلى هذا الطريق من الاعتبار ، فقال: قد علم أن الودائع لا تُضمَن، والاقتراض والتعدي يوجب الضمان، والرهانْ ما أشبهت شبهاً كلياً الودائعَ، ولا أشبهت شبهاً كلياً الاقتراضَ، فيجب أن يكون لها حكم بين حكمين، وما ذاك إلا ما ذهبنا إليه من كون ما يغاب عليه يُضمن، وما لا يغاب عليه لا يضمن. فتحصل بهذه التفرقة عدم إلحاقه بأحد الأصلين إلحاقاً كليّاً.

وهذا الطريق إذا عرضت [2] علي التحقيق في أصول الفقه ضعفت[2] ، فالأوْلى التمسك في مذهبنا بما قدمناه.

وقد رجح أصحاب **الشافعي** مذهبهم بأن الحق إذا كان له محلَّان لم يسقط الحق ويتلف بتلف أخذِ [3] المحلين، كديْن على رجل أعطى به ضميناً، فإن موت الضْمين وهو أخذ[3] المحلين لا يسقط. وكذلك يجب أن يكون الرهن[4] ذهاب الرهن، وهو أحد المحلين، لا يكون ذهابه مُسقطاً للدين، وإنما يَسقُط الديْن إن كان له محل واحد كالعبد إذا جنى ثم مات فإن حق الجناية قد سقط لسقوط محلها وهو العبد.

---

(1) هكذا ولعل الصواب: يأخذ.
(2) هكذا ولعل الصواب: عُرِض. ضَعُفَ.
(3) هكذا ولعل الصواب: أَحَد.
(4) هكذا ولعل الصواب: والأوْلى حذفها.

وهذا الذي قالوه لا يسلم لهم فيه التشبيه، لأن الضمين يحل محل المضمون، وكل واحد من المحلّين إذا ذهب/ بقي المحل الآخر، لكون الحق غيرَ معيَّن في الضمان، وإنما هو متردد بين ذمتين إن تعذّر الأخذ من أحدهما توجه علي [1]، والرهن مال الراهن، والدين في ذمته، والدين تعلق بعين الرهن، فكأنه بعض ذمة الراهن، وسقوط بعض ذمته لا يُسقِط عن البعض الآخر المطالبةَ بالدين.

ومما يدن [2] النظر فيه في الترجيح بين المذهبين المتقدمين أن أصحاب **الشافعي** يقولون: إن الدين في الذمة، والرهنُ إنما أُخذ زيادة في تأكيده، ونفياً لرهن الدين ومما [3] يجوز من تلفه. فإذا قضينا بأن الرهن مضمون وأنه إذا ضاع سقط الدين صار مُرهناً [4] للدين ومُضْعِفاً له، وأصلح أن يكون مؤكّداً للدين ونافياً للرهن [4] عنه والضعف. والقياس إذا أدى إلى عكس الموضوع، ومضادة الأصل بطل الفرع المؤدي إلى نقض أصله.

ويقول أصحاب **أبي حنيفة**: (من القرض) [5] من الرهن استيفاء الحق منه، ولهذا أُخِذ، ومن استوفى دينه فقد ضمن ما استوفاه. ولو بطل أصل الدين لكان ضماناً لما أَخَذ. فإذا تقرر أن المقصود منه استيفاء الدين [6] أو من ثمنه إن لم يكن الرهن من جنس الدين، يقتضي هذا كون الرهن مضموناً لأنه إنما أَخذ لاستيفاء الدين منه، وضمانه يقرب من استيفاء الدين، وكل ما قرب من المقصود حُكم له بحكم ما قرب منه.

---

(1) هكذا ولعل الصواب إضافة (الآخر) بعد على.

(2) هكذا ولعل الصواب: يَدِقُّ.

(3) هكذا ولعل الصواب: ومَا.

(4) هكذا ولعل الصواب: مُوهِناً. للوَهن.

(5) هكذا ولعل الصواب: إنّ الغرَض.

(6) هكذا ولعل الصواب إضافة: منه.

هذه طرق الترجيح بين المذهبين، وأما نحن فقد كنا قدمنا أن **مالكاً** رضي الله عنه اختلف قوله في ضمان ما يغاب عليه إذا قامت البينة على ضياعه، فإن قلنا برواية **ابن القاسم** عنه: أنّ الضمان يسقط بقيام البينة، أشعر ذلك بأن أصله كأصل **الشافعي** في نفي الضمان، وإنما ضمن ما يغاب عليه للتهمة بإخفائه، وكون المرتهن لا يمكن أن يظهر صدقه من كذبه، والذي لا يغاب عليه بعيد كذبه فيه لأنه قد يظهر كذبه فيه يأتي العبد حيّاً، الذي زعم أنه مات، فكأنه نحا نحو **الشافعي**، لكنه ضمن في مواضع التهمة، ورأى في ذلك المصلحة كما يضمَّن الصناع لأجل المصلحة. وكثيراً ما يلتفت رضي الله عنه إلى النظر في المصالح وحماية الذرائع وأنْزل التهمة منزل اليقين في مواضع قد عُلمت.

وأما إن قلنا برواية **أشهب** عنه: أن الرهن مضمون ولو قامت البينة على ضياعه، فإن الأمر هاهنا مشكل في قاعدة بمذهبه، هل يقول [1] **أبو حنيفة**: إن الأصل الضمان؟ وهذا يقتضي ضمان ما يغاب عليه وإن قامت البينة على ضياعه، لكن طرد هذا اقتضى أن يضمن ما لا يغاب عليه (لأن ظهور هلاكه، ولو في الكذب بظهور سلامته، يحل محل البينة) [2]. فهذا يجب أن ينظر فيه، وقد ذكرنا إذا ضمَّنَّا ما يغاب عليه ضمانه بقيمته غير ملتفتين فيه إلى مقدار الدين زاد على قيمة الرهن أو نقص؟ لكون هذا الرهن مضموناً، ولو تعدى عليه المرتهن فأهلكه لضمن قيمته كما يضمن الغاصب قيمة ما أتلف. وذكرنا عن **أبي حنيفة** أنه إنما يضمن الأقلّ من قيمة الرهن أقل [3] من الدين، قال: إنما ضمّنتُ لكون المرتهن كأنه استوفى حقه بالرهن الذي أخذه، فلا يضمن إلا مقدار ما استوفاه.

وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فلا يضمن الزيادة على الدين، لأنه ليس له استيفاء هذه الزيادة، بل إذا بيع الرهن في الدين وفضلت من ثمنه فضلة

(1) هكذا ولعل الصواب إضافة: [بقول] أبي حنيفة.

(2) هكذا.

(3) هكذا ولعل الصواب: والأقل.

ردّها إلى الراهن، فلهذا يضمن هذه الزيادة لكونه لا حق له فيها.

وأما من أسقط الدين ولو كان أكثر من قيمة الرهن، كما حكيناه عن حكم[1] فإنه يتعلق بظاهر قوله عليه السلام: **ذهب الرهن بما فيه** وعموم هذا يقتضي سقوط الدين وإن كان أكثر من قيمة الرهن.

وإذا تقرر ما ذكرناه من الخلاف بين فقهاء الأمصار في ثبوت ضمان الرهان أي جنس كان، كما قال **أبو حنيفة**، وبسقوط الضمان فيما لا يغاب عليه وبثبوته فيما يغاب عليه كما قال **مالك**، **فلو وقع الشرط حين الارتهان بخلاف الحكم، مثل أن يشترط فيما يغاب عليه كما قال مالك** أنه يأخذه رهناً: إنه لا يضمنه. فإن فيه قولين: ذهب **مالك وابن القاسم** إلى إبطال هذا الشرط والرجوع إلى أصل الحكم فيما يغاب عليه أنه مضمون. وذهب **أشهب** إلى إثبات الوفاء بهذا الشرط، وإسقاط الضمان بهذا الاشتراط. وأما لو اشترط مالا يغاب عليه انه مضمون عكس الحكم عندنا فيه فإن المنصوص أن الشرط باطل ويتخرج على القول بمراعاة الخلاف إمضاء هذا الشرط لكون **أبي حنيفة** يراه مضموناً عليه بحكم الشرع كما قدمناه، ألا ترى أن في **المدونة** اختلاف قول **مالك** في بيع الغائب، فقال مرة: ضمان السلعة المبيعة وهي غائبة من بائعها، إلا أن يشترط أن الضمان على المشتري. وقال مرة أخرى: ضمانها على المشتري إلا أن يشترط ذلك على البائع. فأنت ترى كيف أثبت الضمان في محلٍّ بأصل الشرع، وأجاز اشتراط نقله إلى محل آخر. كذا كان رأي بعض أشياخي في تخريج الخلاف في اشتراط ضمان ما لا يغاب عليه من الرهان من هذه المسألة المذكور فيها جواز اشتراط نقل الضمان من محلٍّ إلى محلٍّ، وهذا يظهر وجهه إذا قلنا بمراعاة الخلافة قولاً مطلقاً، وأما إذا قلنا بمراعاته إذا كان اختلافاً في المذهب/ وقلنا: إن المذهب لم يُنَص فيه على خلاف في إسقاط الضمان فيما لا يغاب عليه من الرهان، فإنه يُقدح في تخريج هذا الخلاف.

---

(1) هكذا.

والنظر عندي يقتضي في هذه الطريقة أن ما أشكلت الأدلة فيه وتقاومت أو كادت تتقاوم، فإنه يحسن فيه الوفاء بهذا الاشتراط. وما اتضحت طرق التخريج فيه فيكون بخلاف ذلك، وإذا اقتضى الشرع كون العقد موجبه إثبات الضمان أو سقوط نظر فيما [1] أولى أن يقدم: هل الوفاء بموجب العقد أو الوفاء بالشرط لقوله صلى الله عليه وسلم **"المؤمنون عند شروطهم"** [2] وهذا الخلاف الذي وقع مطلقاً، وحسن الخلاف فيه إذا كان الرهن في أصل عقد بيع أو عقد سلف، لأن الرهن هناك تكون له حصة من الثمن في المبيع، أو معناها في السلف.

وأما لو كان هذا الاشتراط في رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط كان في أصلها، فإنه هاهنا قد لا يحسن الخلاف فيه على أصل المذهب لأنّ التطوع هاهنا بالرهن كالهبة والمعروف والإحسان، وإذا أضاف إلى هذا أنه تطوع بإسقاط الضمان فيه، وإن كان إسقاط الضمان معروفاً آخر فإن ذلك إحسان بعد إحسان فلا وجه للمنع فيه، بخلاف إذا كان ذلك في أصل العقد للبيع والسلف. ويؤكد هذا أن ما يغاب عليه في العوادي يُضمن عندنا. وهذان الإمامان اللذان اختلفا في اشتراط سقوط الضمان في الرهان هل يوفّى به أم لا؟ اتفقا على ضمان ما يغاب عليه في العوادي، واتفقا على أن اشتراط إسقاط الضمان في العوادي يجب أن يوفى به. والذي فرّق بينهما، بين العوادي والرهان، في هذا، إنما رأى أن الرهان لها حصة في المعاوضات وأما العوادي فلا عوض فيها، وإنما هي هبة ومعروف، فإسقاط الضمان فيها معروف على معروف، فلا يُمنع. ولو ظهر هلاك ما يغاب عليه من الرهان على الجملة دون التفصيل، مثل أن يكون الرهن ثوباً فيأتي به المرتهن وقد قرضه الفأر، فهل يسقط عنه الضمان في قرض الفأر أم لا؟ أما إن ثبت انه قرْضُ فأرٍ، وثبت أنه غُلِب على ذلك بعد الاجتهاد في صيانته، ولم يفرط، فإن ضمان ذلك يسقط عنه

---

(1) هكذا ولعل الصواب: فيما [هو] أوْلى.

(2) سبق تخريجه.

عند ابن القاسم. وأما إن ثبت أنه قرض فأر ولم يثبت أنه لم يفرط، فهل يصدَّق في قوله: إني لم أفرط، أولا يصدق؟ في ذلك قولان: ذكر في **المدونة** في كتاب تضمين الصناع أنه لا يصدق إلا أن يثبت أنه قرض فأر وإنه لم يفرط. وذكر **ابن حبيب** أنه يصدق في أنه لم يفرط.

وأما إن أتى به وقد أثر فيه السوس ففي ذلك قولان أيضاً: ذكر **ابن حبيب** أنه لا ضمان عليه، لكون السوس عنده أمر غالب يبعد/ منه. وفي **الدمياطية** عن **ابن وهب** أنه يضمن.

وأما إن أتى به وقد أحرقت بعضه النار، ففيه أيضاً قولان في **المدونة**: إنه لا يضمن إذا ثبت أنه حرْق نار، كما لا يضمن لو ثبت كونه سُرِق. **ولمالك** في **الموازية** أنه يضمن. قال **ابن المواز**: إلا أن يثبت أن ذلك[1] سبب له فيه.

فأنت ترى ما ذكرناه من الخلاف في هذه الثلاث مسائل، وأن الأمر انحصر فيه على أن التلف إذا كان من فعل غير المرتهن أو الصانع فهل يسقط عنه الضمان بمجرد ثبوت هذا، لكون الفعل عُلم أنه وقع من غيره، أو يبقى حكم الضمان حتى يثبت أنه مغلوب في هذا التلف، ولم يتعدّ في تمكين غيره من هذا الفعل، كفأر وسوس، لأن هذه الأمور، وإن كان يعرف أنها من فعل غير المرتهن، فإنه أيضاً قد عُلم أنه من جهة العادة أن فعل التلف في قدرة المرتهن أن يمنعه منه، ويصون الرهنَ، فصار كمن قدر على صيانة مالِ مسلمٍ فلم يفعل، فإنه يضمنه، هذا بمجرد القدرة على صيانة مال مسلمٍ، فكيف في الرهان والصناع!؟ وأربابها إنما أسلموا الرهن ليصونه المرتهن، فصار كمن التزم شيئاً فلم يفعله، فيتأكد وجوب الضمان عليهم في هذا في معاينة التلف لبعض الرهن والعلم بأنه من غير فعل المرتهن، فالشك في كونه أعان على تلفٍ بتفريطٍ أو لم يفق[2] على التلف، فذلك استصحاب لبراءة ذمته. وكون الأصل فيمن أضيف غليه فعل

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: لا سبب.

(2) هكذا ولعل الصواب: يُعِنْ.

عدم [1] أو يقال الأصل ثبوت الضمان فلا يسقط بالشك. هذا ضبط المذهب في هذه الأقسام وبُيِّن الخلاف فيه.

وأما إن لم يعاين حرق الرهن، ولكن احترق السوق الذي يكون فيه الرهن، وكان فيه الرهن غالباً، فزعم المرتهن أنه احترق في جملة ما احترق، فأشار بعض المتأخرين إلى أن ظاهر كتاب ابن حبيب أنه لا يصدَّق، لأنه ذكر أن الحرْق إذا كان مشهوداً وأتى المرتهن ببعض الثوب، وقد احترق، فإنه يصدّق ويسقط الضمان عنه. ورأى أن اشتراط إحضار الثوب محروقاً يقتضي دليل الخطاب أنه إن لم يحضرْه فإنه لا يصدّق. ولكن هذا الذي ذكره لم يبين فيه وجه الاشتراط.

وقد كان نزل عندنا سنة **ثمانين وأربعمائة** لما فتح الروم دمّرهم الله زوياة[2] والمهدية، وقتلوا كثيراً من أهلها، ونهبوا الأموال من سائر الديار، وكثرت الخصومات مع المرتهنين من الصناع، وفي بلدٍ المشائخ من أهل العلم متوافرون فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده من رهن، أو شيء يصنعه، قد أخذه الروم.

وأفتيت أنا بأنهم مصدقون لأجل أن الغالب صدقهم فيما زعموا من التلف، كما أن **مالكا** أسقط ضمان ما لا يغاب عليه وإن لم يثبت تلفه بعينه، ولكن/ قنع بالعلم على الجملة أنه لا يستتر ولا يخفى ولو كان موجوداً لظهر، فإذا أقام بالبلد أياماً كثيرة ينهب، وتخرج منه الخبايا كان ذلك آكد في غلبة الظن بأن مدعي ذهاب الشيء مصدّق، وغلبة الظن قد أشار **مالك** رضي الله عنه إلى اعتبارها في هذا، على حسب ما قلناه. وكان القاضي يعتمد على ما أفتيتُه به، فتوقف عن القضاء لأجل كثرة من خالفنا من المفتين، حتى شهد عنده عدلان أن الشيخ **أبا القاسم السيوري** رحمه الله، وهو شيخ الجماعة الذين خالفوني،

---

(1) هكذا ولعل الصواب: غرم.

(2) هكذا ولعل الصواب: زُوِيْلة.

أفتي بمثل ما أفتيتُ به لما غلب الأعراب على القيروان ونهبوا ما فيها، فأنفذ الحكم بسقوط الضمان. ثم بعد ذلك وصل كتاب **المنتقى لأبي الوليد الباجي** ذكر فيه انه كان **بطرطوشة** لما احترقت أسواقها فأفتى بتصديق من عنده رهن انه احترق في جملة ماله الذي الشأن خزنه في الأسواق، وذكر أنه يغلب على ظنه أن بعض أهل العلم وقفه على رواية عن **أبي أمِن** بمثل ذلك. ولهذا ذكرنا أن مذهبنا تصديق المرتهن فيما لا يغاب عليه، فإن ذلك مقتضى ما علّلنا به، فيما تقدم، من كون العبد والدابة لا يمكن في غالب العادة إخفاؤهما وسترهما، فيغلب على الظن صدق المرتهن في دعوى الضياع. وهذا أيضاً يقتضي متى ادعى من التلف ما يغلب على الظن أنه كذب فيه، فإنه لا يصدّق فيه، مثل أن يدعي موت الدابة وهو بموضع عمارة وجماعة فيُسألون عن ذلك، فإن صدقوه تأكد غلبة الظن بصدقه عدولاً كانوا أو غير عدول، وإن كذبوه وكانوا عدولاً غلَّب الظن كذبه فلم يصدّق وإن كانوا غير عدول لم ينقل الحكم عن تصديقه إلى تكذيبه قوم له ليسوا بعدول لتطرق التهم إليهم بأنهم كتموا ما علموا من موت الدابة لما طلبت منهم الشهادة، ويكتفي في خبر الحضور وتصديقهم بأنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الدابة التي كانت بيد المرتهن رهناً. هكذا وقع في **المجموعة**. وهذا صحيح إذا كانت هذه الشهادة على صفة تغلب على الظن أن الدابة ليست هي عين الدابة التي بيد المرتهن، أو يكون الأمر مشكلاً فيستصحب الحكم في أن ما لا يغاب عليه لا يضمن.

وإذا حكم بضمان الرهن لأجل كونه حبسه الذي هو في يديه لمنفعة نفسه، وهو أن يستوفي حقه ودينه منه، فلو سقط الدين بأن يُقضى، أو يسبَّق الرهنُ قبل أن يدفع الدينَ فإن الضمان لا يسقط، لكون الدين قد سقط بأن أداه من هو عليه، أو لم يستقر بالقبض إلا بعد قبض الرهن والعلة في هذا أن من أخذ رهناً مضموناً فأتاه الراهن بالدين وقبضه، ثم زعم بعد ذلك أن الرهن قد ضاع ولم يجده، فإنه لا يقبل قوله لأن الأصل أخذه على الضمان. فيستصحب/

هذا الحكم حتى يرجع الرهن إلى دافعه، أو يمكنه المرتهن منه فيتركه على جهة الوديعة عنده.

وكذلك إذا سأل رجل رجلاً في أن يسلفه دنانير ودفع إليه رهناً بها فقبضه منه قبل أن يدفع الدنانير فإنه ضامن لأنه إنما أخذه على حكم الرهان وحكمها الضمان فيما يغاب عليه.

وكذلك لو سقط الدين بالهبة من المرتهن للراهن، وزعم المرتهن الواهب للدين أن الرهن ضاع بعد ذلك، فإنه لا يبرأ من ضمانه، وعليه قيمته إذا كان مما يغاب عليه. لكن **أشهب** ذكر في هذا أن المرتهن إذا طلبه الراهن الموهوب له الدين بقيمة الرهن فله الرجوع فيما وهب بمقدار قيمة الرهن خاصة، ولو كان الدين يزيد على قيمة الرهن لم يرجح به المرتهن الواهب، وذلك لأنه إذا وهب الدين وردّ عيْنَ الرهن لم يخسره [1] سوى شيء واحد وهو الدين. فإذا ضاع الرهن وغرم قيمته خسر خسارتين: الدينَ وقيمةَ الرهن. ومعلوم من جهة العادة أنه لو علم أنه إذا خسر الدين خسر شيئاً آخر لم يهب الدينَ، فصارت هبة [2] كالمشترط فيها إني أهبك الدينَ على ألا أخسر سواه وإن طلبتني بغرامة الرهن رجعتُ في هبتي.

وأعلم أن الرهن يصحّ وإن كان موقوفاً على يدي عدل تراضياً به ويكون من دفع المال لأجله كما لو قبضه لنفسه. ولم يخالف في ذلك فيما علمتُ إلا **ابن أبي ليلى** فإنه منع من ذلك. وما أراه تعلق في ذلك إلا بقوله تعالى **﴿ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾**[3] وهذا وإن لم يذكر من هو القابض للرهن فسياق الخطاب يقتضي عنده أن القابض هو من له الدين يقبض الرهن توثقاً بحقه كما يستشهد الشهودَ توثقاً بحقه. ويردّ عليه بأن هذا الخطاب ليس فيه

(1) هكذا ولعل الصواب: بخَسره.
(2) هكذا ولعل الصواب: هبته.
(3) البقرة: 282.

تصريح بمن يكون القابض، وأصول الشريعة تقتضي جواز النيابة في الحقوق المالية وهذا منها. أما دافع الرهن فإنه رضي بأمانة العدل ووثق به في حفظ عين رهنه وصيانته. وأما دافع الدين فرضي به في حفظ حقه حتى يستوفيه من عين الرهن أو من ثمنه، وكل واحد منهما استنابة في حقه في مال، والنيابة في الحقوق المالية لا تُمنع، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سلعة وملكها بالشراء، ووكل رجلاً على قبضها من البائع لحق ملكه فيها لجاز ذلك. وكذلك إذا وكله على قبض رهن لتعلق حقه بأخذه من ثمن الرهن، إذا تقرر جواز ذلك، فضمان هذا الرهن من الراهن عندنا ولو كان مما يغاب عليه. **والشافعي** أحق أن يقول بذلك لأنه لا يرى ضمان الرهن ولو كان في يد المرتهن. وأما أبو حنيفة فإنه يرى أن ضمان الرهن الموقوف بيد عدل من المرتهن. وسبب الخلاف في هذا ما أشرنا إليه من/ كون العدل الذي بيده الرهن وكيلاً للراهن ووكيلاً للمرتهن، وقد علم أن يد الوكيل كيد موكله. ورجح **أبو حنيفة** جانب الوكالة من جهة المرتهن، لأنه إنما كان محبوساً بيد العدل لأجل حق المرتهن في استيفائه منه. وإذا كان ذلك كذلك فهو كوكيل المرتهن خاصة، ويد الوكيل كيد موكله، ورأينا نحن أن لا ترجيح لجانب المرتهن في الوكالة على جانب الراهن في الوكالة وأصلنا فيما لا يغاب عليه أنه غير مضمون. وكذلك هذا الرهن وإن كان يغاب عليه فهو في يد غير المرتهن فلا يتهم في إخفائه كما يتهم في ذلك إذا كان الرهن بيده.

ومما يلحق بما نحن فيه ضمان فضلة الرهن، مثل أن يرهن رجل لرجل سلعة بمائة دينار يأخذها منه، ثم تسلّف صاحب السلعة المرهونة سلفاً آخر على أن يكون حقه مرتهناً به ما فضل من مقدار الدين الذي هو الأوّل، ورضي الأول بذلك، فإن المرتهن الثاني لا يضمن ما في يد غيره مما جُعِل رهناً له من غير خلاف عندنا، لأن قدمنا أن ما في يد العدل لا يضمنه المرتهن مع [1] لتعلق حقه

(1) بعد (مع) بياض مقدرا كلمة.

بعين ذلك الرهن، وكيف بهذا وقد لا يفضل فضلة من هذا الرهن عن حق الأول، ولا يكون للثاني تعلق فيه، وإذا تقرر أن المرتهن الثاني لا يضمنه، بلا خلاف عندنا، فهل يضمن الأوّلُ الذي في يده الرهن جميعَه أو إنما يضمن من قيمته مقدار مالَه من الدين لأن ما زاد على ذلك أُقِرّ في يديه على جهة الأمانة، والمرتهن غير ضامن؟ فيه قولان: ذهب **ابن القاسم** إلى أنه لا يضمن من هذا الرهن إلا مقدار دينه، وما فضل يكون لصاحب الرهن. وقال **أشهب** بل يضمن الرهن كله.

وسبب الخلاف في هذا أن الرهن أخذه أوّلاً على جهة ضمانه كله، ويمكن أن تَحُول أسواقُه فلا يحصل إلا مقدار حق المرتهن الأول، فيصير الرهن كله محبوساً عند الأول بحق الأول خاصة، ولا يكون فيه حق للثاني. وإذا أمكن أن يتعلق دينه بجميعه حتى لا تفضل منه فضلة فقد أخذه على الضمان في أوّل ما قبضه، فيبقى الضمان عليه في جميعه عند **أشهب**، ويرى **ابن القاسم** أنه إذا كان فيه فضلة عن حق الأوّل، وقد رضي الأول والراهن والمرتهن الثاني. يتعلّق [1] الحق بهذه الفضلة صار ما زاد، من قيمة الرهن على دين[2]، في يديه على جهة الأمانة لِرضى الراهن والمرتهن ينقل [1] هذه الفضلة عن حكم الرهان إلى حكم الأمانة.

وإذا أنجزت أحكام الضمان في الرْهان ففي أي يوم تعتبر قيمة الرهن المضمون؟ فيه قولان: قيل: يوم قبضه، لأنه تلك الساعة أخذه على الضمان فكان الاعتبار يوم ثبوت أصل الضمان، ولا يلتفت إلى ما بعده. وقيل: بل تعتبر قيمته يوم الضياع، لأنه قبل ذلك موجودٌ، والموجود/ لا يضمن، إنما يضمن ما يغاب عليه للتهمة في إخفائه، وإذا كان موجوداً لم ينظر أنه أخفاه، ألا ترى أنه لو قامت بينة على ضياعه سقط، عند **ابن القاسم** ، عنه الضمان لانتفاء

(1) هكذا ولعل الصواب: يتعلّق - ينَقْل.

(2) هكذا ولعل الصواب: الدين.

التهمة. وهذا يقتضي أن تعتبر القيمة يوم الضياع.

وقال القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** رحمه الله تعالى ورضي عنه:

ونَماء الرهن داخل معه إن كان مما لا يتميّز كالسمن، أو كان نسْلاً كالولادة والنِّتاج، وما في معناه فَسِيلُ النخل، وما عدا ذلك من غلة ولبن وصوف وما أشبه ذلك، فلا يدخل فيه إلا أن يشترطه. ونفقته على راهنه. ومال العبد ليس برهن معه ويثبت رهناً بتقارُرِهما ما لم يفلّس الراهن [1] فلا يقبل إقرارهما بالإقْباض دون البينة. فإذا [2] كان فيه فضل جاز اخذ حق آخر عليه من مرتهنه، وكان رهناً بهما. ويجوز من غيره بإذن المرتهن الأوّل. واختلف فيه إن لم يأذن، والرهن متعلق بجملة الحق وبأبعاضه، فمتى بقي جزء منه فهو رهن به. ولا يجوز غَلَقَ الرهن وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأْتِ به عند أجله.

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى ورضي عنه: يتعلق بهذا الفصل ثمانية أسئلة، منها أن يقال:

1- ما الدليل على أن [3] الرهن لا يكون ملكاً للمرتهن؟

2- وما الدليل على أنه إذا كان ملكاً للراهن لا يدخل في الرهن؟ [4]

3- وما الحكم في إفراد هذه الزيادة المنفصلة بالارتهان أو بيعها مع أصولها؟

4- وهل على رهن واحد؟ [5]

---

(1) في الغاني، و(غ): وَلا.

(2) في الغاني، و(غ): وإذا.

(3) هكذا ولعل الصواب: أن [نماء] الرهن...

(4) هذا السؤال فيه سقط، ولعل نصّه الكامل هو: وما الدليل ...... لا يدخل [النماء] في الرهن؟ كما يتبيّن من تفصيل الجواب عن هذا السؤال.

(5) هكذا، ويتبين من الجواب أن النص ينبغْي أن يكون على النحو التالي: وهل يجوز ترادف دينين، على رهن واحد.

5- وما حكم النفقة على الرهن؟[1]

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في نماء الرهن وزيادته، إذا كان هذا النماء والزيادة متميزاً عن الرهن، هل ذلك ملك للمرتهن أو ملك للراهن تبعاً لأصل الرهن؟ فمذهب **مالك والشافعي وأبي حنيفة** وجمهور العلماء أن نماء الرهن تبع لأصله في كونه ملكاً للراهن.

ومذهب ابن حنبل إلى أن [2] الرهن يكون ملكاً للمرتهن.

ومذهب غيره من أهل الحديث إلى أن ذلك تبع للنفقة، فإن كان المرتهن هو المنفق على الرهن كانت الغلات ملكاً له، وإن كان الراهن هو المنفق على الرهن كانت له. ودائد [3] الجماعة على رد هذا المذهب قوله عليه السلام فيما رواه ابن حبيب عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: **لا يُغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**" والغنم هو النماء والغلة، وهذه لام التمليك، وقد اثبت النبي عليه السلام بهذا الفَضّ كونَ النماء ملكاً للراهن لقوله "**وله غنمه**". وقد روى الشعبي عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: "**من أرهن دابة فعليه نفقتها وله ظهرها**" وهذا نص في الرد على المخالف.

ومن أوضح ما يحتج به فقهاء الأمصار/ حصول الإجماع على أن عين الرهن ملك للراهن، وإذا كان ملكاً للراهن وجب أن يكون نماؤه له، قياساً على أصول الشريعة في أن من ملك الرقبة ملك نماءها. وأيضاً فإن من باع حيواناً أو

---

(1) هذا كل ما ذكر من الأسئلة، وسنتبيّن بقيتها من متابعة شرحه، وننبّه عليها في مكانها، إن شاء الله.

(2) هكذا ولعل الصواب: أن [نماء] الرهن...

(3) هكذا ولعل الصواب: اعتمد.

حبسه حتى يعطَى ثَمنه فإن الغلة للمشتري لكونه قد ملك العين المبيعة بالشراء، وكذلك ملْك الراهن لعين الرهن يجب أن يكون نماؤه له. وبهذا احتج **ابن القصار** وغيره. وقد كنا نحن قدمنا في كتاب البيوع أن الغلة الحادثة في المبيع المحبوس بالثمن، حكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب وغيره، أنها للمشتري، وأشار إلى الاتفاق على ذلك وهكذا [1] يقتضي ما ذكرناه عن ابن القصار في هذه المسألة، وذكرنا أن بعض أشياخنا كان يرى أن ذلك جار على القولين في ضمان المحبوسة بالثمن، فمن قال: إن ضمانها من البائع وجب أن تكون الغلة له، ومن قال: إن ضمانها من المشتري، وجب أن تكون الغلة للمشتري. فهذا الذي احتج به **ابن القصار** قد كنا بسطنا القول فيه، وأشرنا إلى تخريج الخلاف فيه. على أن **ابن القصار** عقّب قوله هذا بأن الحديث الوارد فيه "الخراج بالضمان" إنما هو محمول على ملك الإنسان، ويضمنه ضمان الملك، والرهن لا يضمن إذا كان مما لا يغاب عليه، أو مما يغاب عليه وقامت البينة على ضياعه على إحدى الروايتين عن **مالك**.

وأما **ابن حنبل** فإنه إن تعلق في كون الرهن ملكاً للمرتهن بقوله عليه السلام "**الرهن مركوب ومحلوب**" [2] وظن أن المراد بهذا المفعول الذي لم يسم فاعله أنه محمول على الراهن فدل أن هذا لم يصرَّح به في الحديث، والذي يكون له اليَد لم يُذكر، فيمكن أن يكون المراد مركوب ومحلوب للراهن، وهذا هو الظاهر، لما قدمنا من شهادة الأصول لكون النماء تبعاً للنامي في الملك. وقد تعلق من رأى أن الغلة تابعة للإنفاق بقوله عليه السلام في بعض الأحاديث التي رواها أبو هريرة رضي الله عنه "**الظهْر يركب ويشرب الدَرّ**" أو كمن [3] قال. وهذا لو ثبت حمل على أنه قضيّة في عين، المراد به أن الرهن رفعه المرتهن للحاكم لما لم يجد نفقة عليه فأمره بالإنفاق ويأخذ ذلك من الغلة. وهذا يضطر

(1) هكذا ولعل الصواب: هذا.
(2) تقدم تخريجه.
(3) هكذا ولعل الصواب: كما.

إليه ما قدمناه من الأحاديث الدالة على صحة ما قلناه، وكون أصل الشريعة شهد بصحة ما ذهبنا إليه في كون النماء تابعاً في الملك للنامي الذي كان عنه.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: اختلف الناس في دخول النماء الحادث، بعد عقد الرهن، في يد المرتهن، وهو متميز عن النامي، هل يدخل في الرهن تبعاً لما نما عنه، ويكون منه، أم لا؟

فذهب **أبو حنيفة** إلى أنه يدخل في الرهن، قولاً على الإطلاق سواء كان النماء الحادث من جنس الرهن، كالولد وفراخ النحل، ومن غير جنسه كالدَّر والصوف وغلة الرباع.

وذهب **الشافعي** إلى أنه لا يدخل في الرهن على الإطلاق، سواء كان من جنس الرهن كالولد أو من غير جنسه مما عددناه.

وذهب مالك إلى التفصيل، ورأى أن ما كان من جنس الرهن دخل في الرهن كالولد، وما لم يكن من جنسه لم يدخل في الرهن كالثمر والصوف واللبن مما عددناه.

فأمّا **الشافعي** فإنه يعتمد على أن الرهن مجمع على كونه على ملك الراهن، ومن ملك شيئاً فإنه لا يسقط حقه من التصرف فيه إلا باختياره ورضاه، وهو لم يرض إلا بحبس عين الرهن، وقطع حقه في التصرف فيه، إلى أن يفديه، ولم يرَ ذلك فيما يكون عن الرهن من دَرّ أو ثمر أو غلة: كما لو باع سلعة لم يلزمه أن يبيع أخرى بغير اختياره. واستناد هذا إلى هذه الأصول استدلال واضح يردّ به على **أبي حنيفة** . ويستند **مالك** إليه أيضاً لكونه خالف **الشافعي** في الولد فأدخله في الرهن لأجل كون الأصول أيضاً تقتضي إجراء حكم الأمهات على أولادها، ألا ترى أن الولد تابع لأمه في الحرية وإن كان أبوه عبداً، وفي الرق إذا كانت مملوكة وإن كان أبوه حراً وطئ بنكاح. وهكذا من فيه عقد من عقود الحرية، كالمكاتبة والمدبّرة والمعتقة إلى أجل، فإن أولاد من ذكرناه ينسحب عليهم حكم أمهاتهم في الحرية والرق وما ذاك إلا لكون الولد

يقدَّر كأنه عضو من الأم وإن انفصل عنها، وجميع أعضاء الحرة [1] تابع لها في الحرية والرق.

وقد وقع الإجماع على أن السِّمن في الحيوان المرهون، وزيادة الطول في الأبدان، يدخل في الرهان، وكذلك الولد لكونه يقدر كعضو من أعضائها. وهم يقولون بأن السمن لا يتميز عن بقية الجملة المرهونة ولا يصح بيعه مفرداً، والولد وغيره من الغلات يتميز عن جملة الرهن فيعرف مقداره، فلا يشبه الولدُ السمنَ في البدن.

وأما إجْراء حكم الأمهات على الولد في الرق والحرية فإنما ذلك لأنها أحكام (كالسور النفيسة اللازمة) [2] وليست بعارضة فيها، والرهن معنى عارض ليس بلازم لذات الرهن. فإن كان الرهن لاحق فيه للمرتهن فبعد ذلك رضي الراهن أن يجعل له فيه حقاً في حبسه، ومتى افتكه فقد حل الدين، ولم يكن للمرتهن حق في حبسه. والأحكام والصفات العارضة الزائلة بخلاف الصفات والأحكام الثابتة الملازمة.

وقد نوقض **أبو حنيفة** في مذهبه لما حكيناه عنه من أن الزوائد المنفصل[3] لا تدخل في الرهن كانت من جنس الرهن أو غير جنسه، فإنه يرى أنها غير مضمونة مع كونها مرهونة، وهو يرى أن الرهن مضمون على الإطلاق أيَّ جنس كان، كما تقدم ذكر مذهبه فيه.

وقد اعتذر عنه في هذا بأن دخول الزوائد المنفصلة في الرهن ليس هو/ الأصل، وإنما حكم له بذلك بحكم التبعية للرهن. والضمان إنما يتعلق بأصل الرهن لكونه إنما أخذ ليستوفي من عينه أو من ثمنه ما هو رهن به، ولم يقصد إلى استيفاء الحق من زوائد قد تكون او لا تكون، فيسقط حكم الضمان، لكون

---

(1) هكذا ولعل الصواب: المرأة.

(2) هكذا ولعل الصواب: كالصُّوَر النفسية اللازمة.

(3) هكذا ولعل الصواب: المنفصلة.

ذلك غير مقصود فيها، وثبتت الرهنية بحكم تبعها لأصولها.

وهذا لا يتضح كونه فرقاً، كما أنّا نحن أيضاً نوقضنا بولد الأمة إذا جنت، وحملت بعد الجناية ووضعت، فإن مقتضى تعليل مذهب **مالك** رضي الله عنه يقتضي أن يدخل ولدها في حكم الجناية ويسلم معها في الجناية، أو يفدى، هو وهي، لكون أحكام الأمهات تجري في أحكام المولودات، وأن الولد كعضو من أعضاء أمّه.

وهذا إنما يلزمنا الاعتراض به والنظر في الجواب عنه على إحدى الروايتين عن **مالك**. فقد روى عنه أن ولد الجناية [1] يدخل معها في حكم الجناية، فلا تُعتَرض هذه الرواية. وأما الرواية الأخرى عنه أنه لا يدخل في حكم الجناية فإن **ابن القصار** يشير إلى طريق الاعتذار عن هذا بأن الرهن تعلق الحق بعينه في أصل عقده بين راهنه الذي رهنه وبين من أخذه، ولو حاول الراهن نزعه من يد المرتهن فأمكن [2] من ذلك قبل استيفاء الحق. وأما الأمة الجانية فإن ربّها لم يعقد على نفسه عقداً تعلق به حق المجني عليه، وهي باقية على ملكه حتى يختار تسليمها في الجناية، وله منع المجني عليه من قبضها وحوزها بأن يدفع إليه أرش الجناية، بخلاف الرهن الذي عقد على نفسه تعلق حق المرتهن بعينه أو بثمنه.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

المرتهن ثلاثة أنواع: حيوان، ورباع، وأشجار.

فأما الحيوان فقد تقدم أن ولد كل أنثى رهينة داخل معها في الرهن. هذا إذا حدث بعد عقد الرهن وقبضه، وكانت الأمّ حين عقد الرهن حاملاً به، فإنه يدخل معها في الرهن، ويكون حكم الولد حكمَها في الرهن، سواء كانت من

---

(1) هكذا ولعل الصواب: الجانية.

(2) هكذا ولعل الصواب: ما مُكّن.

الآدميات أو البهائم. وإذا عقد الرهن وهي حامل به دخل معها في الرهن من عند [1] اشتراط، كما يدخل معها في البيع من عند [1] اشتراط. وفي **الموازية** أنه لا يجوز أن تُرهَن المرأة الحامل ويُشترط أن ولدها لا يدخل معها في الرهن. وأجرَى استثناء حملها في عقد الرهن مجرى استثنائه في عقد البيع بأن ذلك لا يجوز، وكذلك في الرهن. على أن المنع من ذلك في البيع لأجل الغرر، والبيع يُمنع فيه الغرر، والبيع [2] قد يجوز في [3] الغرر على صفة. لكن **لمالك** أن الولد مقدّر أنه كعضو من أعضائها وجب منع استثنائه في الرهن. كما لا يجب[4] أن يرهن أمة ويستثني بعض أعضائها غير مرهون معها. و(إنما إبراء)[5] الجنين بالرهن فقد قدمنا ذكر الخلاف فيه، وأن المشهور من المذهب منع إفراده بالرهن، وذكرنا أن ابن ميسّر أجاز إفراده بالرهن./

وإما إفراد الولد بالرهن بعد انفصاله من بطن أمه، فإنه روي عن **ابن القاسم** في وصيف رضيع رُهِن أنه لا يجوز ذلك إلا أن تكون معه أمه. وحُمِل قوله هذا على أنه أراد أن تكون أمه معه في التربية الممنوع من إسقاط حقها فيها، أو حق الولد. لكن **ابن شعبان** قال: لا يجوز رهن الولد دون أمه حتى يثغر، إلا أن يُرهن معها، كما لا تجوز التفرقة بينهما في البيع.

وظاهر كلام **ابن شعبان** منع إفراده بالارتهان. وأما كلام **ابن القاسم** فهو أقرب إلى التأويل الذي تأوله عليه بعض الأشياخ.

وأما إفراد الأم بالارتهان فقد روي **أشهب عن مالك** جوازَ ذلك.

وإذا احتيج إلى بيع الأم بيع معها ولدُها، وفُضَّ الثمن بما قابل الأمّ [6]

---

(1) هكذا ولعل الصواب: غير.

(2) هكذا ولعل الصواب: والرهن.

(3) هكذا ولعل الصواب: فيه.

(4) هكذا ولعل الصواب: يجوز.

(5) هكذا ولعل الصواب: أمّا إفْراد.

(6) هكذا ولعل الصواب إضافة: [وَ] كان...

كان المرتهن أحقَّ به، وما قابل الولد كان لسائر الغرماء (المرتهن للأم بما بقي وغيره من الغرماء) [1].

وظاهر هذا أن المطلوب التفرقة في الارتهان في إفْراد الأم بذلك أو الولد، وهو يطابق التأويل الذي ذكرنا أنه تأوُّلٌ على ما قال **ابن القاسم** . وقد ذكر **ابن شعبان** أن العبد إذا كان له أمة استولدها فإنها وغيرَها من ماله لا تدخل في الرهن، ولكن ولدَه يدخل في الرهن لكونه من جنسه، وقد قدمنا أن ما كان من جنس الرهن دخل في الرهن.

وهذا الذي قاله يفتقر إلى نظر، لأن ولد الأمة إنما أُلحِق بها لأنه يقدّر كعضو من أعضائها يلحقه ما يلحقها من حرية أو رق. وأمّا ولد الذكر فلا يقدّر كعضو من أعضائه، ألا ترى أن الاستدلال الذي قد قدمنا في كون الولد تابعاً لأمه في حكم الرهن هوا الاتفاق على أحكام حريتها ورقها يجريان في ولدها، ويتبعها في ذلك، ولا يتبع أباه حريةً ولا رقًّا. فهذا ينبغي أن يُتأمَّل.

وقد وقع **لمالك** في أرُوش الجنايات على العبيد أنها إذا أُخِذت دخلت في الرهن معهم من غير اشتراط مع كونها ليست من جنس الرهن، ولكنها عوض عن عضو ذهب من الرهن، وقد كان ذلك العضو مرهوناً فليكن عوضُه من الدنانير والدراهم رهناً بدلَ ذلك العضو الذاهب. وأمّا مال العبد فإنه لا يكون رهناً معه لأنه ليس بملكه كما يملك الحرّ مالَه لقدرة السيّد على انتزاعه، فلا يدخل في الرهن معه إلا بأن يُشترط ذلك، واشتراطه جائز وإن كان مجهولاً. وإفراد مال العبد بالشراء له لا يجوز مع الجهالة، ويجوز إفراده بالرهن مع الجهالة. وإذا اشترط المرتهن كونَ مال العبد رهناً معه فأفاد العبد مالاً في أيام الرهن، فإن في **الموازية والمجموعة** أنه لا يكون، رهناً، ولا يتناوله اشتراط كون مال العبد رهناً معه، لأنه لم يكن حينئذ مالاً له. لكن لو ربح فيما في يديه لدخل هذا في الرهن، لأن ربح المال تابع له، كما نقول في الأرباح: إنها تبع لأصول الأموال/ في

---

(1) هكذا، والكلام واضح بدونه.

الزكاة، وإن لم يحل عليها الحول. لكن ينبغي أن يُتَأمّل ما يتخرج من الأقوال في أن الأرباح في الزكاة تجري مجرى العوائد، هل يقتضي أيضاً هذا ألا تدخل الأرباح في الرهن إذا اشترط كون مال العبد رهناً معه. وقد قيل في الوصايا: إنها لا تدخل في مال لم يَعلَم به الميت، وتدخل في أرباح المال الذي علم به.

وقد تعقب بعض المتأخرين هذا، وقال بأن المعروف من المذهب أن من اشترى عبداً بالخيار، واشترط ماله، فإنه إن استفاد فائدة في أيام الخيار كانت للمشتري. وذكر في كتاب المكاتَب على الخيار، إذا أفاد فائدة في أيام الخيار كانت له دون سيّده. ولكن هذا ذكر عن **ابن القاسم** فأشار بهذا إلى أن العبد المرهون إذا اشترط المرتهن دخولَ ماله في الرهن فإنه يدخل معه في الرهن ما استفاد في أيام كون الرهن محبوساً عنده، من هبة أو غيرها.

هذا حكم الحيوان فيما تعلق به من ولد أو مال.

وأما (صوف الغنم) [1] إذا رُهنت وقد كمل صوفها، فإن **ابن القاسم** رآه داخلاً في الرهن معها، كما يدخل في البيع. ويراه **أشهب** غير داخل معها كلَبَنها.

وأما حكم الثمار فإنها لا تدخل في الرهن إلا أن تُشترطَ، سواء كانت حين عقد الرهن مأبورة أو غير مأبورة، مزهية أو غير مزهية، قال ذلك **ابن القاسم وأشهب**، وهو أصل المذهب. لكن لو رهنت الأشجار وفيها ثمرة، وقد تنامت ويبست، فإن الأشياخ المتأخرين اختلفوا فيها: هل تدخل في الرهن، كما قال **ابن القاسم** في الصوف إذا تمّ: إنه يدخل في الرهن من غير اشتراط أم لا؟ فقال بعضهم: ينبغي، على أصل **ابن القاسم**، أن تدخل في الرهن بغير اشتراط، كما دخل الصوف إذا كمل بغير اشتراط. وذلك أن الثمرة ما دامت تحتاج إلى الشجرة في زيادتها ونموّها ونضجها، كانت غلّةً، ولا يختلف في أنها لا تدخل في الرهن، فإن يبست فاستغنت عن الشجر خرجت عن كونها غلةً، فسكوت الراهن عن استثنائها يوجب، على أصل **ابن القاسم**، أن تدخل في

---

(1) هكذا، والأوْلى: الغنمُ.

الرهن كما كان سكوته عن الصوف إذا تمّ وكمل يوجب دخولَه في الرهن. ومنهم من أنكر ذلك، وقال بأن إطلاق البيع في شاة كمل صوفها يقتضي دخول صوفها معها في البيع، وإطلاق البيع في شجر قد كملت ثمرتها لا يقتضي دخول الثمرة في البيع، وما ذاك إلا لأنّ الصوف يقدر كعضو منها، وإنما يُنزع منها مصلحةً لها، وإلا فهو لازم لها مُتأبّد معها، والثمرة ليست بمتأبدة مع الشجر وإنما توجد من حين إلى حين. وإذا عقد الرهن في شجر أبِرّت فإن الثمرة لا تدخل في الرهن كما لا تدخل في بيع الشجرة إذا أُطلق بيعها، على ما وقع في الحديث. فإذا بيعت الشجرة وفيها ثمر لم يؤبَّر فهي للمشتري، ولا يجوز أن يشترطها البائع./ وفي الرهن لا تكون رهناً بيد المرتهن لأن البيع نَقَل الملكَ عن الشجر فكان ما يظهر من ثمر لمن صار الملك إليه. والرهن لا ينقل الملك فبقيت الثمرة على ملك ربها. لكن إذا بيعت الشجر، [1] ثمر لم يؤبَّر، في الدين فقد وجب بيعها على الراهن فإنها تباع على ما هي عليه. وكذلك لو رهن أرضاً، وفيها بذْرٌ لم يظهر، فإنه إذا قام بالبيع لأجل الدين بيعت على ما هي عليه، لكون (استثناها فيها) [2] لا يجوز. ولو لم يقم بالبيع حتى نبت البذر وظهر، لاختلف فيه هل يكون ذلك كالشجر إذا بيعت وقد أُبرت ثمرتها، ولا يكون للمرتهن حق في الثمرة.

ويجوز إفراد ثمار النخل والشجر بالارتهان وإن لم تظهر، وقد أجازوا ارتهانها سنين وقد عُلم أنها لم تظهر في السنة الثانية وما بعدها.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

أما ترادف دينين على رهن واحد فلا يخلو من قسمين:

أحدهما أن يكون ذلك من رجل واحد أو من رجلين. فإن كان من رجل واحد، مثل أن يرهن رجلاً رهناً في مائة دينار تسلفها منه، وقيمة الرهن مائتان،

---

(1) بياض، ولعله: وفيها.

(2) هكذا ولعل الصواب: استثنائِها منها.

ثم يأتي الراهن بعد ذلك فيقول لمن بيده الرهن: أسلفْني مائة أخرى والذي بيدك من الرهن يكون رهناً بالمائتين جميعاً، الأولى والثانية. فإن هذا مما اختلف الناس فيه:

فذهب **مالك** رضي الله عنه إلى جواز ذلك وانعقاد الرهن بالمائتين جميعاً، وكون الرهن لا يؤخذ حتى يُوفِيَ الراهن بجميع المائتين الأولى والثانية.

وذهب **أبو حنيفة** إلى المنع من كون ذلك رهناً بالمائة الثانية.

واختلف قول **الشافعي** في هذا، فقال في القديم مثلَ قولنا بصحة ذلك، وقال في الحديث مثل قول **أبي حنيفة** بإبطال كون الرهن رهناً بالمائة الثانية.

وكذلك اختلف اختيار صاحبي **أبي حنيفة** فوافقه على مذهبه الذي حكيناه عنه **محمد بن الحسن**. وأما **أبو يوسف** فخالفه، فقال مثلَ قولنا.

وسبب الخلاف الالتفات إلى نكتة وهي النظر في كون الرهن محلاً لما يستدان عليه، فهل يكون الدين [1] يؤخذ عليه يَستحوذ على جميع الرهن ويَستغرقه حتى يستحيل أن يكون الرهن محلاً لدينٍ غيره، أو [2] يستحيل أن يكون محلاً لأحد الحالين؟ ألا ترى أن الرهن إذا دُفع في مائة دينار، فإن الرهن تابع لها والمائة مستحوذة على جميع أجزائه، فجميع أجزاء الرهن على الجملة، وكل جزء منه على التفصيل، قد استحقّتْه المائةُ الدينُ واستحوذت عليه، ولا يصح أن يكون الرهن كأنه في قبض المائة الأولى، وهو في قبْضة غيرها في زمن واحد. ومما يؤكّد ذلك أنه لو قضى من عليه الدين المائةَ كلَّها سِوى دانقٍ واحدٍ منها لم يُمكَّن من الرهن حتى يقبض ذلك الدانق، لكون جميع أجزاء الرهن مقابلاً لكل جزء من الدين قَلّ أو جَلّ. فإذا كان الأمر كذلك استُبعد أن يكون الرهن الواحد الذي أخذ/ بمائة دينار بالأمس، يكون رهناً بمائة أخرى تؤخذ

(1) هكذا ولعل الصواب: الذي.

(2) هكذا ولعل الصواب: أوْ [لا] يستحيل...

اليومَ. فهذا نظر **أبي حنيفة**، والنكتة التي يَلتفِت إليها.

وأما **مالك**، **والشافعي** في أحد قوليه، فإنهما لم يسلّما له هذه القاعدة، ورأيا أنه لا يمتنع ترادُف دينين على رهن واحد، وليس ذلك لكون المحل الواحد محلاً لحالَّيْنِ معاً، ولا يتنافى في حكم العقل أن يكون هذا الرهن محبوساً بالمائة الأولى وبالمائة الثانية. فإذا وجب بيعه وكانت في ثمنه فضلةٌ أخذها المرتهن من دينه الباقي عن الرهن.

وإذا كانت قيمة الرهن مائتين وقد استدان صاحبه عليه مائة واحدة، فإنها وإن كانت هذه المائة تستولي على جميع أجزاء الرهن، فإنما ذلك إذا انْفَضَّتْ قيمته حتى صارت لا زيادة فيها على هذه المائة الأولى. وأما إذا بقيت قيمته على ما كانت عليه حين الارتهان، وهي مائة دينار، فيقدر كأن المرتهن أسقط حقه في نصف الرهن، ولم يجعله رهناً بها، وبقي نصف الرهن الآخر لا شغل فيه، ولاحقاً معلقاً به، فلم يمتنع ارتهانه، كما لو كان الارتهان بالمائتين جميعاً في عقد واحد. وهذا يتضح على أصولنا المجيزين لرهن المشاع، وأما هو فقد يقول: لا يصحّ ارتهان نصف الرهن مشاعاً، كما قدمناه عنه في صدر هذا الكتاب، إنْ خالفنا في هذا الذي صورناهْ في هذه المسألة، نقلْنا الكلام إليه، ونستشهد على صحة مذهبنا بأصول مقررة: منها أن الرهن المقصودُ منه الاستيثاق بالحقّ، فلا يمتنع أن يكون وثيقة بحق يأتي بعد الحق الأوّل، (ألا ترى استيثاق) [1] ثم مع هذا يجوز أن يتحمل لرجل بمائة دينار ويضمنها على رجل آخر، ثم يضمن عليه مائة أخرى. فلما جاز ترادف حق بعد حق لرجل واحد على حميل واحد جاز أن يترادف دين على دين في رهن واحد لرجل واحد.

وعندي أنه قد يجيب عن هذا بأنّا قد أشرنا إلى أن مذهبه المنع من رهن المشاع، بما صورناه في الرد عليه بأن الرهن بمعيّن ربما يُدعى إلى قسمته

(1) هكذا، وفي الكلام سَقط.

وبيعه، حتى يؤثر ذلك في الحق، وذمةُ الحميل ليست من هذا القبيل.

وكذلك احتج عليه أصحابنا بأنه يجوز أن يرهن رهناً بمائة دينار يتسلّفها ثم يزيد الراهنُ المرتهنَ رهناً آخر بتلك المائة بعينها. فإذا جاز ترادف رهن على رهن بحق واحد جاز ترادف دين على دين بحق واحد.

وهذا قد يجيب عنه بأن الرهن مشغول بالدين، والدين مستحَقّ عليه، والرهن تابع للدين فلا يكون تابعاً لغيره، إذ لا يصح أن يكون الشيء تابعاً لشيئين في زمن واحد، وأما الدين فمتبوع، والمتبوع يصح أن يكون له توابع كثيرة، والرهن مشغول بالدين الأوّل فلا يكون مشغولاً بغيره، والدين غير مشغول بالرهن فيصح أن تُشتغَل به شواغل/ كثيرة.

ومما يستدل به أصحابنا أيضاً أن العبد إذا جنى على رجل جناية، واستحق به رقبته، ثم كرر عليه جناية أخرى، فإنه من حق المَجنيّ عليه المطالبة بجنايتين مع كون العبد قد استحوذت على رقبته الجناية الأولى، ولم يمنع هذا من كونه تُستَحق رقبته جناية [1] أخرى. وكذلك الرهن، وإن استحقه الدين الأول، فلا يمتنع أن يستحقه الدين الثاني.

وهم يجيبون عن هذا بأن الرهن إذا ثبت حق إنسان تعلق به، فلا يجوز لراهنه أن يرهنه لرجل آخر، وإن كان يجوز أن يجعله رهناً بدين كان من الرجل بعينه الذي داينه أوّلاً، والجناية إذا كُرِّرت على واحد تعلقت بعين العبد. وكذلك لو كانت جناية على رجل ثم جنى على رجل آخر لتعلق حق الآخر برقبة العبد، فلا يتعلق بالرهن من رجل آخر، فدلّ ذلك على افتراق الأصلين.

ونحن نجيب عن هذا بأنّا لا نمنع أن يكون الرهن الذي بيد الأوّل رهناً بدين استدانه الراهن من رجل آخر، إذا رضي الذي بيده الرهن، وإن لم يأذن ففيه اختلاف في المذهب نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

---

(1) هكذا ولعل الصواب: بجناية.

وقد قال **ابن القصار**: إن أظهر الروايتين عن **مالك** جواز ارتهان فضلة الرهن (وإذا)[1] لم يرضَ من بيده الرهن بذلك. وهكذا ذكر **ابن الجلاب** في **تفريعه** أن ارتهان فضلة الرهن لرجل آخر بغير إذْن من بيده الرهن لا يصحّ، وأما بإذنه ففيه روايتان.

وها نحن نتكلم على سبب اختلاف هاتين الروايتين بعد أن يضبط بالتقسيم، فنقول: إذا رهن رجل رهناً قيمته مائة دينار، وأخذ على الرهن نصف قيمته وهي خمسون، ثم أراد أن يتسلّف ممّن بيده الرهن سلفاً آخر، وهو خمسون ديناراً بقية قيمة الرهن، فلا يخلو أن يكون الرهن بيد من أعطى السلف[2] وبيد عدل أُوقِفَ الرهنُ بيده.

فإن كان الرهن بيد معطي الدين الأَوَّلِ فقد ذكرنا خلاف فقهاء الأمصار في ذلك، وأَنّ مذهبَنا جواز ترادف دين على دين في رهن واحد، وهو يد دافع الدينين.

وإن كان هذا الرهن موقوفاً على يد رجل آخر غيرِ معطي الدينين، فقد ذكرنا أن ما أُوقِف من الرهان بيد غير المرتهن فإن ضمانه من ربّه. ولكن يبقى النظر في هذا الدين الثاني الذي ارتُهِن فيه فضلة الرهن على الدين الأول، فإن هذا العدلَ الموقوف الرهن على يده إن رضي بأن يحوز هذا الرهن بالدينين جميعاً فإنه يكون رهناً بالدينين جميعاً، كما لو كان الرهن في يد دافع الدينين جميعاً، لأن يد هذا العدل الموقوف عنده الرهن كيده في باب الحيازة. وإن كان العدل لم يعلم بهذا الثاني، ولا رضي بأن يكون الرهن تحت يده وبحوْزِه إلا في الخمسين ديناراً الأولى فإنه يجري ذلك/ على القولين، وقد قدمنا ذكرهما وعلتهما حيث قلنا: إن المذهب على قولين في الهبات والرهان. هل لا يصحان إلا بحيازة محسوسة أو يصحان عند ارتفاع التهمة الموجبة لافتقارهما إلى

(1) هكذا ولعل الصواب: وإنْ.
(2) هكذا ولعل الصواب: أو.

الحيازة، وهذه التهمة في كون الواهب إذا وهب ماله في صحته وأبقاه تحت يده ينتفع به إلى أن يموت فيأخذه الموهوب له فإن نفسه لا تسْمَح بذلك بل[1] يغني غيرَه ويبقى فقيراً، فيؤدي ذلك إلى منعه من القصد إلى حرمان الوارث ما أوجب الشرع أن يرثه عنه.

وكذلك في الرهان إذا قال لأحد غرمائه: رهنتك داري وباقياً[2] ساكناً فيها إلى أن أفلس، فلو جعلناها رهناً صحيحاً يستبدّ به من قَبِل هذه الدار رهن ذلك في دينه، ويختص به دون سائر الغرماء، أدى ذلك إلى إيثاره بماله غريماً دون غيره، ولهذا افتقر الرهن إلى الحيازة. فإذا تُصوّر في بعض المسائل ارتفاع هذه التهمة التي لأجلها افتقر الرهن إلى الحيازة، فهل يرتفع الافتقار إليها لعدم العلة الموجبة لها، ويبقى الحكم باقياً وإن ارتفعت علته؟ المذهب على قولين في هاتين المسألتين اللتين ذكرناهما.

وهذا العدل إذا كان إنما حاز الرهن في خمسين ديناراً إذا وصلت إلى دافعها رد الرهنَ إلى صاحبه، فسقط كونه رهناً فإن الخمسين الأخرى إذا لم يعلم بها ولم يقصد إلى حيازتها لدافع هذه الخمسين فإن ذلك لا يصحّ على أحد القولين لعدم القصد إلى الحيازة. وعلى القول الآخر يصحّ ذلك، لأن هذا الرهن لا يَدَ لصاحبه عليه، ولا انتفاع له به، فلا تُتصور فيه التهمة التي ذكرناها في الافتقار إلى الحيازة. هذا بيان أحد القسمين.

وأما القسم الآخر فهو أن يكون ارهن بيد دافع الخمسين الأولى، ولكن الراهن تسلّف من رجل آخر خمسين أخرى، وجعل الفضلة الباقية من قيمة الرهن رهناً لهذا الثاني، فإن المشهورَ من المذهب المنصوصَ نصّاً لا إشكال فيه كونُ هذا الدين الثاني إنما يصحّ كونه رهناً به بعد أن يصل الأوَّلُ إلى حقّه، بِشرط أن يعلم الذي بيده الرهن بهذه الاستدانة الثانية، ويرضى أن يحوز هذه

(1) هكذا ولعل الصواب: بأنْ.

(2) هكذا ولعل الصواب: بَقِيَ.

الفضلة لصاحب هذا الدين الثاني. فإن لم يعلم ذلك ولا رضي به فإنه لا يكون لدافع الدين الثاني في هذا الرهن حقّ بل يباع الدين الأوّل إذا وجب قضاؤه له، وما فضل عن دينه يحاصّ به سائر الغرماء دافعُ هذه الخمسين الأخرى، ومن سواه من الغرماء. ووقع **لمالك** في كتاب **ابن المواز** فيمن رهن رهناً ثم استدان من رجل آخر ديناً، وجعل فضلة الرهن رهناً، فقال **مالك** : لا يصح هذا الرهن الثاني إلا أن يحوزه لهذا الثاني غيرُ الأول. قال: لأن الأوّل إنما حاز لنفسه. هكذا روى **ابن القاسم** عنه في **الموازية**، وقال عقب هذه الرواية عن/ **ابن مالك**[1] : إلا أن يعلم الأول بذلك ويرضى، بحوزه للثاني.

وظاهر هذه الرواية أنه لا يصح هذا الرهن الثاني، وإن علم به الأوّل فرضي أن يحوزه له، لقول **مالك** في صحة هذا الرهن: لأن الأوّل إنما حاز لنفسه؛ بعد أن قال: لا يصح ذلك إلا أن يحوزه لهذا الآخَرِ غيرُ الأوّل الذي قبضه لنفسه. لكنه لم يذكره في السؤال الذي أجاب عنه **مالك** بحوز المرتهن الأوّل، علم بهذا الرهن الثاني أو لم يعلم به. لكن التعليل يقتضي أنه لا يصح هذا الرهن ولو علم به الأول ورضي بحوزه للثاني. لكن قول **ابن مالك**[1] عقيب ما نَقَل عنه: إلا أن يعلم الأوّل بذلك ويرضى به. كالمشير إلى تأويل قول **مالك** على كون الأوّل لم يعلم بالرهن. ولكن تعليل ذلك وظاهر كلامه خلاف ما أشار إليه **ابن القاسم**. وهكذا حمل بعض أشياخي هذه المسألة على قولين: أحدهما صحة هذا الرهن إذا رضي الأوّل بهذه الاستدانة الثانية وحَاز الفضلة لهذا الثاني. والقول الآخر: إن ذلك لا يصح ولو علم بهذا الأوّلُ ورضي بحوزها للثاني. لكنه خرّج: إذا لم يعلم بها الثاني ولا رضي بحوزها للثاني، أن هذه الفضلة تكون رهناً للثاني، كما قيل فيمن أَخْدَم عبده لرجل، وحازه هذا الرجل، ثم وُهبتْ رقبته لآخر، فإن هذه الهبة للرقبة تصحّ، وإن لم يعلم المُخدَم بهذه الهبة للرقبة، ولا رضي بحيازتها لمن وُهبت له. وهذا الذي قيل في هذا

---

(1) هكذا ولعل الصواب حذف (ابن).

العبد المخدَم، وما خرجه بعض أشياخي من كون فضلة الرهن تكون رهناً، وإن لم يعلم الأول بارتهان الثاني لها، مبنيٌّ على ما فرغنا منه الآن من كون الرهن لا يصح إلا بالحيازة المحسوسة لقوله تعالى "**فرهان مقبوضة**"[1] فشرط القبض في صحتها والقبض مشاهَد محسوس، فإذا لم يوجد لم يصح الرهن. أو يُراعى في صحة[2] ارتفاع يد الواهب عنه، وعدُم انتفاعه به، وإن لم يقبضه الموهوب له ولا قبضه المرتهن، كما بسطنا بيانه الآن.

فإذا تقرر حكم هذا القسم وحكم هذه الفضلة المرهونة بدين ثان، فقد قدمنا ذكر الخلاف على الجملة في ضمان هذه الفضلة: هل يضمنها من بيده الرهن الذي أخذه عوضاً عما دفعه، أو لا يضمن هذه الفضلة، وأن **ابن القاسم** يرى أنه لا يضمن من هذا الرهن إلا مقدار دينه وهي الخمسون ديناراً، وما فضل عن ذلك فضمانه من ربه، لأن دافع الدين الثاني لم يقبض هذه الفضلة فلا يضمنها وهي في يد المرتهن الأول محبوسة بحق الثاني، فيجري مجرى الأمانة في يده ومجرى ما أوقف على يد عدل، فإن العدل لا يضمنه. وقد احتجّ **أشهب** لصحة مذهبه بأنه لو كان هذا الرهن بيد رجل على أنه لا يستحق منه إلا ما فضل عن دين رجل آخر، فإنه لا يضمنه لكونه إنما يستحق الفضلة وهي غير محققة/ .

وبعض أشياخي يميل إلى أن **ابن القاسم** قد يخالفه في هذا الذي احتج به، ويجري فيه على أصله في كون ما سوى الفضلة لا يضمنه. وقد قال بعض الأشياخ: إنما يقتصر **ابن القاسم** على ضمان ما سوى الفضلة خاصة على من بيده الرهن إذا علم أن الرهن موجود حين رهن الراهن للثاني فضلته، وأما إذا لم يعلم وجوده فإنه يضمنه لجواز أن يكون قد تلف ولزمته غرامته قبل أن يرهن الفضلة.

---

(1) البقرة: 282.

(2) هكذا ولعل الصواب: صحّته.

وقد احتج بعض الناس **لأشهب** إذا قضى الدين الذي كان به رهناً ثم زعم من هو بيده أنه ضاع فإن ذلك لا يُقبَل منه مراعاة لأصل قبضه لأنه إنما قبضه على الضمان فلا يصدّق في دعوى الضياع فيما يغاب عليه أنْ كان يقضي[1] الدين خرج عن كونه رهناً. وهذا الاستدلال على **ابن القاسم** فيه نظر، لأنه أخذه على الضمان، ودعوى الضياع بغير بينة لا يقبل منه حتى يَرُد الرهن على صاحبه، لأن على اليد أن ترد ما أخذتْ. وكأنّ **أشهب** رأى أن هذه الفضلة غيرُ محقق حصولها لهذا الذي دفع الدينَ الثاني، لكون الرهن، وإن كانت قيمته عند الدفع مائة دينار، وأخذه رهناً بخمسين دفعها، فإنه قد يحُول سوقُه فلا يساوي حين بيعه إلا مقدار دينِ الأول وهي الخمسون ديناراً، فيصير جميعه محبوساً للأول وجميع ثمنه له كلِّه. وكأن **ابن القاسم** قدّر أن هذه الفضلة، لما كانت عند الارتهان الثاني موجودةً، استُصحِب وجودُها، ولم يُلتَفت إلى ما يمكن أوْلاً يمكن من تقصير ثمنها.

ومما يلاحظ ما نحن فيه ما ذكره **ابن المواز عن مالك**، فيمن رهن رهناً وأخذ عليه ديناً، وشرط في حين الارتهان أنه مبَدًّأٌ من قيمته مائة دينار، ثم ادّانَ فوجب بيع الرهن، فقال غرماء الراهن نحن أحقّ بهذه المائة التي شرط أن يأخذها لنفسه من ثمن الرهن، فإن ذلك لهم. وظاهر كلام مالك في هذا الإطلاق: أنه مَن بيده الرهن لم يبْقَ بعد هذه المائة دينار ما يأخذ منه جميع دينه، فإن ما بقي من دينه يبقى في ذمة الراهن، ولا يحاصّ الغرماء بالبقية التي بقيت له، لأن هذا الاشتراط لهذه المائة يقتضي ألاَّ حق لهذا الذي بيده الرهن في عين الرهن وهو مقدرا ما يقابل المائة، فكذلك لا يكون له حق في هذا الثمن.

وهذا مما ينبغي أن يُنظر فيه، وما قصد من بيده الرهن بهذا الاشتراط هل أسقط حقَّه في هذه المائة أَلا يأخذَ دينه منها على حال، وإنما[2] أسقط حقه منها

---

(1) هكذا ولعل الصواب: بِقَضاء.

(2) هكذا ولعل الصواب: أو.

في حال دون حال، وعلى وجه دون وجه.

وفي **العتبية لان القاسم** أن هذا الرهن لا يصح، وكأنه يشير إلى أن هذه الفضلة بعد المائة دينار إذا لم تكن مقدرة ولا مُتَيقّناً وجودها عند بيع الرهن، وكأنه لم يَحز رهناً لنفسه على حال. وهذا الذي عللناها به فلا/ يضمن هذا الرهن على كلام **ابن القاسم**، وأما على قول مالِك: إن الراهن يُبدَّأ بهذه المائة، فإن هذه الفضلة تجري على الخلاف الذي قدمناه بين **ابن القاسم وأشهب**. لكن هذا الشرط لما كان مشترطاً في أصل دفع الرهن حسُن أن يقول **ابن القاسم**: إنه لا يصح، وحسُن أن يُظَن به أنه يقول: إنه لا يضمن أيضاً. بخلاف ارتهان فضلة الرهن بعد أن أخذه من هو بيده على أنّ جميعه رهناً في حقه. وما حدث بعد العقود بخلاف ما قارنها. وهذا مما ينبغي إن يُتأمل أن كان المراد بالرواية أن ذلك وقع في عقد واحد واشتُرط حين دفع الرهن.

وإذا وضح صحّ القول في ارتهان فضلة الرهن إذا كان الرهن بيد مرتهنه أوّلاً. فينبغي أن تعلم أنه إذا كان بيد غير مرتهنه بل وقف على يد عدل فاستدان الراهنُ عليه ديناً، وجعل ما فضل من قيمته عن دين المرتهن الأول رَهْناً بيد العدل لهذا الرجل الثاني، فإن اشترط[1] علم العدل الموقوف بيده الرهن، ورضاه بأن يحوز هذه الفضلة للمرتهن الثاني لابد منه، في المنصوص المشهور من المذهب، فيتخرج على أن الرهن يصحّ وإنْ لم يُحَزْ إذا ارتفعت التهمة، وحيلَ بينه وبينه، ألَا يُشترط علم العدل بهذا الارتهان الثاني لكون الراهن قد حيل بينه وبين الرهن، وقد قدمنا ذلك. وقد رأيت **لسحنون** أنه لا يُفتقر إلى علم من بيده الرهن في ارتهان فضلته من رجل آخر، قال: لأنه لا يعلم في هذا الارتهان الذي هو مقصور على ما فضل عنه.

وظاهر كلامه أنه ذكر ذلك ولو كان ارتهان هذه الفضلة في رهن بيد المرتهن الأوّل ووجد ذلك مما قدمناه.

---

(1) هكذا ولعل الصواب: اشتراط.

هذا حكم الافتقار إلى رضى العدل الموقوف بيد[1] الرهن.

وأما اعتبار رضى المرتهن الأول فقد ذكرنا عن **سحنون** ما يدل على أنه يُعتبر رضاه، وبيّناه ومهّدناه. وهكذا حكى **ابن حبيب** عن **أصبغ** أنه يعتبر رضى المرتهن الأول وأطلق هذا القول، ولم يفرّق فيه بين كون هذا الرهن الذي ارتُهِنت فضلته بيد عدل أو بيد المرتهن الأول. وذكر **أصبغ** عن **مالك** أنه يخالف هذا، ولا يعتبر اشتراط رضى المرتهن الأوّل بأنه لا ضرر عليه في هذا الارتهان الثاني إذا كان إنما يؤخذ ما فضل عن دينه.

وهذا قاله **أصبغ**، ونَفْيُ الضرر عن الأوّل يتضح تصوره إذا كان أجل دين الأوّل وأجل دين الثاني الذي نُقِلت الفضلة رهناً له يستويان حتى يكون دعوى الغريمين الأوّل والثاني إلى بيع/ الرهن ليُقضى من ثمنه دينُهما سَواءً، ولا يقدر أحدهما أن يدعوَ إلى بيعه قبل أجل الآخر، أو يكون المرتهن الأوّل أجل دينه يحل قبل أن يحل دين المرتهن للفضلة ليكون قادراً على ادعاء[2] إلى بيع الرهن ليأخذ منه دينه كلّه. وأما لو كان دين المرتهن الثاني الذي ارتهن الفضلة يحل قبل أجل دين المرتهن الأوّل فها هنا قد يُتصور ضررٌ يلحق المرتهن الأوّل إذا بيع الرهن للثاني، ولم يكن[3] المرتهن الأوّل من أخذ دينه من عين الرهن ولا من ثمنه، وقد يكون ثمنه وإن وُقف له لا يُؤْمن له عليه الضياع، ويؤمن على الرهن نفسه إذا لم يُبَعْ. ففي هذا الوضع يتصور الضرر. ولكن (يحتج إلى ذكر)[4] الحاكم إذا دعا مرتهن الفضلة على البيع. وقد ذكر **مالك** في كتاب **ابن المواز**، لما سئل عن رجل أخذ رهناً من رجل بدين له عليه يحل إلى ستة أشهر، ثم اشترى سلعة من رجل آخر بدين يحل إلى شهر، ورهن هذا الآخر

---

(1) هكذا ولعل الصواب: بيَدِهِ.

(2) هكذا ولعل الصواب: الدّعْوة.

(3) هكذا ولعل الصواب: يُمَكّنْ.

(4) هكذا ولعل الصواب: يحْتاجُ إلى إذْن.

الذي باع منه السلعة ما فضل من قيمتها عن دين الأوّل. فقال مالك: أَعَلِم الآخَر بدين الأوّل؟ فقيل له: لم يعلم. فقال: يُباع الرهن ويُجعل منه للمرتهن الأوّل دينُه، ويأخذ الثاني ما فضل عن ذلك. وأطلق هذا الجواب من غير تفصيل لأجناس الرهان وأجناس الدين. وفصل **أشهب** الجواب، وقال: إن كان الرهن مما يكال أو يوزن وديْن المرتهن الأوّل مثلُه في الجوْدة والدناءة والجنسية، فإنه يُعجَّل حق الأول على حسب ما حكيناه عن **مالك**.

وأما إن كان دين الأوّل مما يكال أو يوزن، ولكنه مخالف بجنس[1] ثمن الرهن فإن الحق لا يُعجَّل للأوّل، بل يوقف له رهناً. وكذلك لو كان الدينُ دراهمَ، وبيع الرهن بدنانيرَ، لم يُعجَّل الحق أيضاً للأول. وأما إن كان الرهن بيع بعَرْض فإن دين الأوّل لا يعجل ولو كان عرضاً مثل العرض الذي بيع به الدين.

وزاد **سحنون** في الجواب الذي أطلقه **مالك** تفصيلاً آخر، فأشار إلى اعتبار دين الأوّل هل هو ممّا إذا عُجِّل له أُجْبِر على قبول ذلك، فيكون تفصيل **أشهب** صحيحاً، أو يكون دين الأوّل مما لا يُجبر على قبوله إنْ عجز[2] له قبلَ أَجَله كعرض من بيع أو طعام من بيع، فإنه يشترط في هذا رضى المرتهن الأول لقبول ما عُجِّل له من حقه.

وذكر **ابن عبدوس** عن **سحنون** كلاماً فهم منه عن **سحنون** أن الرهن، إذا كان يباع بثمن بخلاف دين المرتهن الأول، فإن الرهن لا يباع بل يبقى موقوفاً إلى أن يحلّ أجل الأول بجواز[3] أن يكون ثمن الرهن إذا بقي موقوفاً رهناً بحق الأوّل إلى أن يحل أجل الأول فإنه قد تنقص قيمته حتى لا يمكن المرتهنَ الأوّل أنْ يستوفي جميع دينه منه، وهذا لا يرتفع الضرر عنه إلا بأن يمنع من بيع الرهن. وقد ذكرنا عن **مالك** أنه سأل السائل له عن علم الأحق[4] بدين الأوّل أم

(1) هكذا ولعل الصواب: لجنْس.
(2) هكذا ولعل الصواب: عُجِّل.
(3) هكذا ولعل الصواب: لِجَواز.
(4) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: على الآخر. راجع كلام مالك أعلاه.

لا؟ فقيل له: لم يعلم. ودليل هذا الخطاب أنه إذا عَلِم بدين الأوّل كان الجواب بخلاف ذلك/

واختلفت إشارات أهل المذهب إلى ما يكون الحكم إذا علم الآخر بدليل[1] الأول:

فأما بعض الأشياخ فإنه تأوّل على **مالك** أنه إنما سأل، هل علم الآخر بدين الأول أم لم يعلم، لأجل أنه ذُكِر في السؤال أن الدين الثاني إنما كان عن ثمن بيع، فإذا علم هذا المرتهنُ الثاني بالفضلة بأنه قد سبقه دين يتأخر عن أجل دينه، والحكم يقتضي تعجيله، صار كمن باع سلعة واشترط تعجيل دين لم يحلّ، فإن ذلك لا يجوز، لأن تعجيل الدين قبل حلوله سلف والبيع إذا قارنه سلف فسد بغير خلاف.

وهذا الذي تأوّل هذا التأويل إنما يصح تأويلُه على أنه عِلِم أنّ الحكم يوجب تعجيل حق الأوّل ويوجب جبرَه على قبول ذلك، فكأنه كالقاصد إلى بيع اشترَط فيه السلفَ.

وقد وقع في **المستخرجة لأشهب ما** يشير إلى أنه إذا علم الآخر بدين الأوّل بقي دينه مؤخّراً حتى يحل أجل دين المرتهن الأول. وكأنه، وإن اشترط في ثمن سلعته أن يحل إلى شهر، فعلمُه بأنّ الرهن الذي ارتهن فضلته قد سبق فيه حقّ لآخر قبله لا يحل الأول إلى ستة أشهر، كأنه أبطل الأجل الأول وصار أجل ثمن سلعته إنما يحل إلى ستة أشهر.

وبعض أشياخي يشير إلى أن في هذا[2] من الغرر.

فأما تلخيص هذا الاضطراب فإنه إذا كان ثمن الرهن مثل دين الأول، وهو مكيل أو موزون، فإن حق الأول يعجل، بغير خلاف، إذا لم يعلم الثاني بدين

---

(1) هكذا ولعل الصواب: بِدَيْن.
(2) كلمة غامضة، ولعلها: مَغْمَزاً.

الأول. ولكن اشترط **ابن القاسم** في هذا أن يكون إذا عجل دين الأوّل إذا بيع الرهن وفضلت فضلة إلى المرتهن الآخر، وأما إذا لم تفضل له فضلة بقي دين الأول إلى أجله ولم يُبَع الرهن إذ لاَ فائدة للمرتهن الآخر في بيعه، وما لا فائدة له فيه فليس من حقه أن يدعو إليه.

وإن كان ثمن الرهن مخالفاً لدين الأول فإن إطلاق جواب **مالك** يقتضي تعجيل دين الأوّل، **وأشهب** لا يوجب تعجيله بل يوجب إيقاف رهنٍ[1] بحقّ الأول. **وسحنون**، على ما حكيناه عن ابن عبدوس أنه فهمه عنه، بأن الحق لا يعجل، والرهن لا يباع للعلة التي ذكرنا.

فصار إذا بيع الرهن بثمن بخلاف الدين فيه ثلاثة أقوال: تعجيل الحق إن حملْتَ جواب **مالك** على عمومه. وترْكُ التعجيل ووضع رهن[1] بحق الأوّل، والمنع من البيع لما يُخشى من انتقاص قيمة ثمن الرهن عن الرهن، ويلحَق الأول في ذلك ضرر يمنع من استيفاء دينه.

وقد أشار بعض الأشياخ إلى اضطراب ما وقع في كتاب **ابن المواز**، مما نقلناه عنه هاهنا، وقال: إنه فرق بين أن يكون الرهن بقمح والدين بقمح، أو يباع بعرض والدين عرض، والقمح إذا كان مبيعاً فلا يجبر مشتريه على قبول تعجيله كالعروض. وقد فرق في **الموازية** بين أن يباع بعرْض أو بقمح. ولا يصح هذا إلا أن يكون بيعه بقمح كان الدين قمحاً من قرضه، وإذا بيع بعرض كان الدين عرضاً من بيع. وهذه التفرقة كأنها تنافي/ ظاهر هذا الكلام. ثم عقب قوله إذا بيع الرهن بعرض، وأشار إلى أن بيعه بعرض يكون تعدّياً. فلهذا جعل هذه الزوائد فيها إشكال من وجوه وهو الذي تعقبه من كون البيع للرهن تعدّياً إذا بيع بعرض، فإن **ابن القاسم** يقول: إنه تعدٍّ، كما اعترض به هذا المعترض، ذكر ذلك فيمن وكّله السلطان على بيع رهن فباعه بعرض.

وقال **أشهب** إن باعه بعرض وهو من جنس الدين الذي بيع الرهن بسَبَبِه،

(1) هكذا، ولعل الصواب: إيقافه رهنًا، ووضعه رهنًا.

فإنه يكون تعدياً. لكن إن كانت فضلة عن قضاء الدين لكون بيع بعضه كافياً في قضاء الدين لكانت هذه الزيادة تعدّياً لا تلْزم صاحب الرهن، ويكون المشتري بالخيار إذا (رد الرهن)[1] بيع هذه الفضلة لضرر الشركة الطارئة عليه.

فأنت ترى هذا الذي أنكره بعض الأشياخ قد وقع **لأشهب** (ما إذا)[2] حمل ما في كتاب **ابن المواز** عليه لم يكن في الكلام تعقب. وفي هذا كفاية.

هذا حكم الاشتراك في الرهن بغير حق محدود مقدر.

ولو كان الاشتراك بحدٍّ محدود مقدَّر، مثلُ أن يسلف رجلان لرجل مائة في مائة، ثم يأْخذان بذلك رهناً، فإنه إذا سلمه الراهن لأحد هذين الرجلين لم يضمن قابضه إلا حصّته منه، وهي النصف. وصحة[3] الآخر ضمانها من الراهن، لأنها كرهن لم يقبضه المرتهن ووافق[4] له على يدي عدل.

ولو قضى المديان أحد هذين الرجلين ما أسلفه لاسترجع حصة هذا الذي قضى مما له عليه من الدين، وبقيت حصة الآخر الذي لم يقْضِ من دينه شيئاً بيد من كان الرهن بيده. ولكن هذا إنما يُبْنى على أحد القولين في صحة رهن نصف دار ويبقى النصف الآخر في يد الراهن. يحوزه مع من بيده الرهن المبقَّى في يده لأجْل ما لم يقض من الدين.

ولو أن الراهن أسلمه إليهما جميعاً، فجعله أحدهما بإذن صاحبه، أو جعلاه، بيد أمين لهما لم يسقط الضمان عنهما لكون الراهن لم يرض بدفع الرهن لمن دفعاه إليه، ولا إذْن له في ذلك.

وها الذي ذكر في الروايات من كون الرهن[5] يرتجع حصته ما قابل ما

---

(1) هكذا ولعل الصواب: أراد الراهنُ.

(2) هكذا ولعل الصواب: فإذا.

(3) هكذا ولعل الصواب: حِصَّةُ.

(4) هكذا ولعل الصواب: أوقِف.

(5) هكذا ولعل الصواب: الراهن.

قضاه من الدين وتبينه[1] بعض الأشياخ على أن ذلك إنما يجري على أحد القولين في رهن حصّة المشاع إذا بقي بقيمته في يد الراهن يَحُوزُه مع المرتهن، فيلتفت فيه أيضاً إلى ما تقدم بيانه في كتاب البيوع من كون الشريكين في دين إذا قبض أحدهما حصّته من الدين فإن له أن يشارك الآخر، على المشهور من المذهب، وعلى التخريج الآخر لا يشاركه. فإذا قيل: إنّه لا يشاركه فيمن[2] اقتضى لم يكن في الرواية تعقب. فإن قيل: إنه يشاركه وليس له أن يُفرِد أحدَهما بالقضاء، فإنه إذا قضى أحدهما جميع دينه، وقاسمه شريكه فكأنّ جميعَ دينه لم يصل إليه، ومن لم يصل إليه جميع حقه كان له حبس الرهن في هذا. وينبني/، على ما بسطناه في كتاب البيوع، من أن المشهور من المذهب المشاركة.

هذا إذا كان الدين جنساً واحداً، ودفعاه معاً. ولو دفع أحدهما الدين ثم دفع الآخر بعد ذلك ما لا آخر فإن ما اقتضاه أحدهما لا يشاركه فيه الآخر، لأن كل واحد منهما انفرد بالدفع على الآخر شركةً بينه وبين الدافع الآخر.

ولو أحْدثا الشركة بعد الدفع منهما جميعاً ورضيا بها لم يجز ذلك، على ما أشار إليه بعض الأشياخ.

وقد اختلف في قسمة شريكين للدين بعد أن كانا شريكين فيه. وإحداث شركة بعد أن لم تكن أولى بالمنع على ما يقتضيه ما سنبين أصوله في كتاب الشركة.

هذا إذا كان الرهن من رجل واحد، والمرتهن له رجلان. وأما لو كان دافع الرهن رجلين أخذا ديناً من رجل واحد فإنه إذا قضى أحدهما ما عليه من الدين أخذ حصّته من الرهن، وبقي يحوزها مع المرتهن. وهذا لا يقدح فيه[3]

---

(1) هكذا ولعل الصواب: بَيّنَهُ.

(2) هكذا ولعل الصواب: في ما.

(3) هكذا، والكلام واضح بدونها.

في صحة الحوز، لكون مالك الرهن لم يرجع إلى يده شيء من رهنه.

وقد ذكر في **الموطأ** وفي غيره من الدواوين المشهورة في هذه المسألة أن أحد الرجلين إذا قضى ما عليه من الدين فأراد أن يرتجع نصيبه الذي رهنه، وقد كان شريكه في الرهن أَنَظر الراهنَ بدينه إلى سنة، فإن ذلك الرهن إن كان مما لا[1] ينقسم قسمة لا ضرر فيها على أحد الشريكين، ولا تعيب الرهنَ القسمةُ فإنه يقسم ويأخذ نصيبه منه مَن ادعى ما عليه من الدين. ولو كانت القسمة تنقصه وتعيبه لِبيع الرهن كلُّه، فإن تطوّع الذي أُنْظِر بدينه إلى سنة أن يسلم نصف ثمن الرهن إلى المرتهن، وهو ما يقابل ما عليه من الدين، فلا مقال في ذلك، وإن امتنع من تسليمه استُحلِف على أنه لم يُنظِرْه، ويؤخره إلى سنة ليبقى الرهن بثقة في حقه. فإذا حلف على ذلك عجِّل له حقّه. وأطلق **مالك** في **الموطأ** في هذه المسألة تعجيل هذا الحق. وفصل **أشهب** الجواب، على حسب ما قدمناه عنه في مسألة من ارتهن فضلة رهن، ودينُه يحل قبل دين المرتهن الأوّل، ورأى أن الحق إنما يعجَّل إذا كان مكيلاً أو موزوناً، مثل الدين الذي أخَذَ به الرهن، إذ لا فائدة في وقفه.

وإما إن بيع الرهن بخلاف جنس الدين فإنه يوقف ثمنه رهناً رجاءَ أن يحول سوقه.

وذكر ابن **القاسم** في **المستخرجة** أن الراهن لو أتى برهن آخر لدُفع إليه ما يُحبس عليه من ثمن الرهن الذي بيع. وكأنه حمل ما أشار إليه **مالك** على أن الراهن معسرٌ. وأما إذا كان موسراً، وأتى برهن آخر ليأخذ ما وجب إيقافه من ثمن رهنه الذي بيع، لكان ذلك مِن حقه. ولو كان/ الذي لهذين الرجلين اختلف مقداره، فبيع من الرهن حصة الذي وجب له التعجيل فلم يف ثمن المبيع من الرهن كمالَ دينه، وبقي في يد الآخر الذي أنظر ما فيه فَضْل عن حقه، لوجب بيع **ما** في يد الآخر الذي أنظر بحقه ليأخذ الذي لم يكمل من دينه

(1) هكذا، والكلام أوضح بدونها.

تمام دينه. وأما إذا لم تكن فضلة لأتْبع من نَقَص دينه ذمةَ غريمه بمقدار ما انتقص من دينه.

وهكذا قال **ابن القاسم** فيمن أخذ رهناً بدين مؤجل ثم طرأ غريم، وفي الرهن فضلة عن حق من هو بيده، لوجب بيع هذا الرهن ليأخذ هذا الغريم الطارئ دينَه معجَّلاً من هذه الفضلة، وتعجيل صاحب الدين المؤجل دينه، على حسب ما قدمناه من تعجيل الديون المؤجلة في مثل هذا مما نقلناه عن **مالك** مطلقاً، وعن **أشهب** وغيره مفصّلاً.

ولو كان ما ينوب هذا الذي حل دينه من الرهن يُرْبي على مالَه من الدين لم يُبَعْ من نصيبه من الرهن إلا مقدرا دينه، وما فضُل عن ذلك يرجع إلى الراهن، لأن (من حقه قد أخذه بيده)[1] ما يأخذ منه دينه، والذي حقه قد حل يصل إلى حقه من بعض ما ينوبه من الرهن، فبقي ما فضل عن ذلك لا حقّ فيه لواحد من المرتهنين فيرجع إلى صاحبه على أحد القولين في كون بقاء يد الراهن على بعض ما رهن نصيباً منه لا يُبطل الرهنَ، وعلى القول بإبطاله: يوقف له ليصح الرهن.

ومما ينخرط في هذا الأسلوب المشاركة في الحيازة من جهة الراهن لا من جهة عين الرهن، مثل أن يرهن رجل رهناً على أنه إنما يكون رهناً في سنة، فإذا انقضت خرج عن كونه رهناً. فإن مذهب **ابن القاسم** بطلان هذا الرهن، وأنه لا يكون رهناً في السنة الأولى ولا فيما بعدها من السنين الأُخَر. ورأى تغليب أحكام السنة الثانية على الأولى. وهو الأوْلى وقد شرط في حين دفع الرهن أنها لا تكون رهناً، ومن حكم الرهن أن يتأبد بيد قابضه حتى يقضي دينه، وبهذا يصح الحوز.

ورأى **أشهب** أن الشرط باطل، وأن هذا الرهن يكون رهناً في السنة

---

(1) هكذا ولعل الصواب: مَنْ حقُّه بيده قد أخَذَ.

الأولى وفيما بعدها، تغليباً لحكم السنة على ما بعدها، وقال: إن الشرط باطل، واحتج بأن من قال لعبده: أنت حرّ إلى أن يشرب، فإنه يكون حراً، والشرط ساقط باطل. ولم يعجب يحيى بنَ عمر هذا التمثيلُ ولا رأى هذا حجةً.

ولو كان السؤال بالعكس فدفع إليه سلعة، على أن تكون رهناً في السنة الثانية ولا تكون رهناً في السنة الأولى، لصح هذا الرهن، وكأنها في السنة الأولى تكون عنده وديعة، ومن كانت له وديعة بيد رجل فاستدان عليها ديناً من الذي هي بيده وديعةٌ، وجعلها رهناً بيده، فإن ذلك يصح وتكون رهناً.

ومما يلحق بهذا كون الوصي على يتيم يجوز له أن/ يتسلف له ويرهن له أشياء مما له، كما لَه أن يبيع سلعة مما له فكذلك له أن يرهنها، ولو كان الوصي أسلف اليتيم من يده وقبض سلعة من مال اليتيم من نفسه، ولم[1] يحصل له إلا نيّة تبدّلت.

ورأى **أشهب** أن ذلك يصح له إن شُهِد بذلك.

وقد اختُلف أيضاً فيمن بيده وديعة لرجل يتسلف على بعضها الذي أودعها سلفاً، وجعل بعض الوديعة رهناً بالسلف، وعقد ذلك على أن المودَع حائز للذي أسلف. وهذا أيضاً مما اختُلف فيه، وفيه الاقتصار على نية تبدلت، مع كون يد من في يده الوديعة كيد من أودعها له، فيصير كأنّ يد المودِع باقية على بعض الرهن وقد قدمنا ما في ذلك من الاختلاف.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إن حكم مَن يلزمه الإنفاق على الرهن هل هو الراهن أو المرتهن؟ فقد تقدم الكلام عليه على الجملة. ونحن الآن نفصّل فروعه.

فإذا تقرر فيما سبق أن نفقة الرهن على الراهن عندنا، وعند جماعة الفقهاء، فإن الراهن إنما يتولى الإنفاق على وجه لا يؤثّر في حوز المرتهن

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: حذف الواو.

ويرهنه[1]، ومن حق المرتهن أن يمنعه من تولي ما يؤثر في صحة حيازته للرهن، فلا يمكَّن الراهن إذا أراد الإنفاق على العبد أن يضمّه إليه ويحوزه المرتهن[2] ويضيفه إلى عياله وحوزه، لكن يدفع الإنفاق دفعاً لا يؤثر في حيازة المرتهن.

وكذلك لو كان الرهن ربما يحتاج إلى الاسترمام والإصلاح فإن المرتهن يمنع الراهن من تولي ذلك بنفسه على وجه يؤثر في الجواز[3] أيضاً. وأما عقد الإجارة في الرباع وغيرها، فإن الراهن يتولاه بإذن المرتهن، فيقتصر على مجرد العقد، ولا يضيف إليه قبض الغلة على وجه يؤثر في الحوز.

وهل للمرتهن أن يعقد الإجارة بإذن الراهن فإن ذلك سائغ. وإن تولاها بغير إذن الراهن نطْقاً أو ظهر من الراهن ما يدل على الإذن في ذلك فإن المذهب على قولين: أحدهما: أن المرتهن لا يُمنع من ذلك وينفذ عقده فيه، وإن كان قد استحب **عبد الملك ابن الماجشون** مطالعة الراهن إذا كان حاضراً، فإن لم يطالعه المرتهن نفِّذ عقدُه.

وهذا الاختلاف راجع إلى ما يتضمنه عقد الرهن، فهل يتضمن ذلك إذن الراهن للمرتهن في عقد الإجارة لكونه يكره في العادة تعطيل رَبْعه، واستقلال[4] عبده، ويعلم أنه محجور عليه، بالتصرف فيه، لحق المرتهن، فإن ذلك يقتضي إذنه للمرتهن في عقد الإجارة. أو يكون عقد الرهن لا يتضمن ذلك، والأصل أن منافع الرهن باقية على ملك الراهن، ومن له ملك فلا ينفَّذ عقدُ غيره فيه من غير إذنه، وإن كانت منافع الرهن[5]، كما لا ينفذ عقد/ المرتهن في بيع رقبة الرهن لما كانت لم تنتقل عن ملك الراهن. وإذا قلنا: أن المرتهن لا يمكن من

---

(1) هكذا ولعل الصواب: رهنه.

(2) هكذا، ولا يصح الكلام إلا بحذف: المرتهن.

(3) هكذا، ولعل الصواب: الحوْز.

(4) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: واستغلال.

(5) هكذا ولعل الصواب إضافة: له.

عقد إجارة الرباع والعبيد إلا بإذن الراهن فأبْقى الرهن معطلاً، والربع خالياً، فإن قلنا: إن ذلك له بغير إذن الراهن، ولا مطالعة، وكان الراهن يرى الرهن خالياً ولم يُنكِر ذلك حتى صار كالراضي بتعطيل الرهن، فإن المرتهن لا يختلف أيضاً عن هؤلاء في كونه غير ضامن لقيمة ما عطَّل من غلة الربع. وإن كان الراهن لا علْم عنده بذلك والدار المرهونة مما الغالب كونها لا تبقى معطَّلة فإن المذهب على قولين: قال **عبد الملك**: المرتهن يضمن قيمة المنافع التي عطلها. وقال **أصبغ**: لا يضمنها، كما لو وكّل وكيلاً على كراء ربعه فلم يفعل، فإن الوكيل لا يضمن.

وهذا الذي احتج به أصبغ قد يخالَف فيه. والخلاف مبني على كون الوكيل ممكَّناً من عزْلة نفسَه عن الوكالة، مع غيبة الموكل، وقد قدمنا ما قيل في ذلك، وما وقع فيه من الاضطراب في كتاب الوكالات. ثم يلتفت في هذا إلى أصل آخر، وهو: أن من غصب داراً وسكنها أو اغتلها، فإنه يردّ الغلة، في المشهور من المذهب. ولو أبقاها معطلة لم يردَّ الغلةَ، وقيمةَ المنافع التي منع ربَّها منها، في المشهور من المذهب فهذا تحقيق القول في هذا الاختلاف في هذه المسألة.

وقد اضطرب المذهب في إجبار الراهن على استرمام الربع المرهون إذا حدث فيه ما يحتاج إلى الاسترمام والإصلاح، فقال **ابن القاسم في العتبية**: إن ذلك مما يلزم الراهن، ويجبر عليه إن أباه. وظاهر المدونة: أنه لا يجبر على ذلك إن أباه، لأنه(قد أدى)[1] الراهن من إصلاح البئر إذا تهدمت، وقد ارتهن زرعاً أو نخلاً، فإن المرتهن إنْ أنفق في إصلاحها كان له الرجوع بذلك فيما حَيي بإصلاحه واسترمامه من زرع أو رقاب نخل فيباع له من ذلك مقدرا ما أنفق فيه، وما فضل أخَذَه من دينه. فكأن من ذهب إلى الجبْر على الإصلاح، والقضية بذلك على الراهن فإنه يراه كالإنفاق على العبد، لأنه لو لم ينفق على

(1) هكذا ولعل الصواب: إذا أبى.

عبده المرهون لهلك العبد، وبهلاكه يبطل حق المرتهن في التوثُّق بدينه، فعلى الراهن إتمام التوثق بالرهن الذي دخل معه المرتهن عليه. وكأن من رأى أنه لا يجبر على ذلك يقول: لو مات العبد المرهون لم يكن على الراهن أن يُخْلفه، أو يأتي برهن آخر بدلَه، لأنه إنما التزم رهنَ عيْن، فإذا هلكتْ العين بأمر من الله سبحانه لم يلزمه أن يأتي ببدلها، لأن ذلك لم يلتزمه في أصل عقد الرهن. وكذلك الاسترمام لِما خُرِم من الربْع كأنه تعويض عن بدل عيْن هلكت من الله سبحانه، وإن حدث بعد عقد الرهن[1] لم يدخل عليه الراهن، بخلاف نفقة العبد/ فإنه يعلم حين عقد الرهن أنه لابدّ لعبده من الإنفاق، فكأنه دخل على التزام ذلك، وكذلك ينبغي لو ارتهن تخلا، وشأنُها أن تُسْقى، ولابد للراهن من سقْيها، فإن الراهن يُجبر على سقيها كنفقة العبد، بخلاف ما يحدث في الرهن بعد انعقاده وحيازة المرتهن. والتحقيق في ذلك الالتفات إلى العوائد التي دخل عليها الراهن والمرتهنُ فيما قارن العقد، وفيما حدث بعده.

وقد وقع في الروايات أن الرهن إذا كان من الأثقال، التي تحتاج إلى اختزان لابد فيه من إجارة، فإن ذلك يلزم الراهنَ. وكأنه لما قارن العقد الحاجةُ إليه فكأن الراهن التزمه في حين العقد.

وقد اختلف أيضاً في الرهن إذا احتيج إلى بيعه، ولا يتوصل إلى بيعه إلا بإجارة سمسار فقال **ابن القاسم**: إجارة السمسار على المرتهن. وروى ذلك عنه **عيسى وأصبغ**، وخالفاه فيما روياه فقالا: بل إجارة السمسار على الراهن. فكأن **ابن القاسم** رأى أن بيع الرهن لمنفعة المرتهن وتناول حقه منه، ولا منفعة فيه للراهن، فكانت أجرة ذلك لمن انتفع بخدمة السمسار، والذي انتفع به هو المرتهن دون الراهن.

ومن خالفه في ذلك رأى أن على الراهن قضاء الدين الذي عليه، فعليه أن يصيّر الدين من جنس الدين الذي عليه، ولا يُنال ذلك إلا ببيعه، فكان ذلك نيابة

---

(1) هكذا ولعل الصواب إضافة: وَ.

عما يلزمه من قضاء الدين، فكانت أجرة ذلك عليه دون المرتهن.

وكذلك ذكر **ابن عبدوس** من هذا المعنى، في كتاب **تفسير المسائل**، اختلافا في العبد إذا كان رهناً فأبق، فطلبه مَنْ شأنُه طلب الأبّاق بجعل، فأتى به وقد استحق الجُعل، فعلى من يكون هذا الجعل؟ فذكر **ابن سحنون** قال: إن هذا الجعل على المرتهن. فكأنه رأى ما فعله مَن طلبه وأتى به يختص بمنفعة المرتهِن، فجَعَل إجارة ذلك عليه، كما قلنا في جُعل السمسار في أحد القولين.

وذكر عن غير **ابن سحنون** من أتى بالآبق وهو مستحق لأخذ الجعل عليه، فإن هذا الجعل على الراهن، لأن فيه تثبيتَ ملك الراهن وعودَ عين ما ملك إلى يديه إذا قضى الدينَ الذي عليه.

وقد قررنا أن نفقة العبد على الراهن، كما أن غلته له، ولكن يبقى النظر في وجهين اثنين أحدهما: أن الراهن إذا لم ينفق على هذا العبد، وأنفق عليه المرتهن، هل تكون نفقة المرتهن متعلقة بيمن[1] العبد لا (بدمته الرهن)[2] فيستوفي من عين العبد فإن فضل من ثمن العبد شيء كان ملكاً للراهن، فإن قصُر ثمن العبد عن الإنفاق لم يرجع على الراهن بشيء. أو يكون الإنفاق متعلقاً بذمة الراهن، هذا لا يخلو من قسمين: أحدهما: أن يكون المرتهن إنما أنفق على العبد بأمر الراهن، أو أنفق عليه بغير أمر الراهن ولا إذنه في ذلك.

فإن كان أنفق عليه بأمر الراهن، فإن ذلك يكون في ذمة الراهن يتبعه به المرتهن. ولو هلك/ الراهن لطلبت ذمته بالنفقة، لأنه لَمَّا أمر المرتهنَ بالإنفاق فكأنه تسلّف ما أمره بإنفاقه، والسلف متعلق بالذمة.

وأما إن كان الإنفاق من المرتهن بغير إذن الراهن، ففيه قولان: ذهب **ابن القاسم** إلى أنه يتعلق بذمة الراهن، كما لو كان الإنفاق بأمر الراهن. وذهب

(1) هكذا ولعل الصواب: بعيْن.
(2) هكذا ولعل الصواب: بذمة الراهن.

أشهب إلى أنه لا يتعلق بذمة الراهن بل بعين الرهن، قياساً على من أنفق على ضالّة وجدها، فإن الإنفاق يكون في عين الضالة تباع فيه، وإن قصر ثمنها على الإنفاق لم يُتبَع به الراهن[1].

وفرق **ابن القاسم** بينهما لأجل أن الضالة لم يكن من ربها إذن في الإنفاق ولا فعل يدل على الإذن، فلهذا تعلق الإنفاق بعينها لا بذمة ربها، وأما الرهن فإن الراهن لما دفعه للمرتهن، وقد علم أنه لابد من النفقة عليه، وهي واجبة عليه دون المرتهن، صار ذلك كالإذن للمرتهن في الإنفاق.

ولو كان رب الرهن غائباً فأنفق عليه المرتهن (فأخذ يتبعه)[2] بالإنفاق. وقال بعض الأشياخ يتبعه بالإنفاق بالغاً ما بلغ. ولو زاد الإنفاق على ثمن الرهن إذا بيع لكان من حق المرتهن أن يطلب بما بقي من الإنفاق.

وخالف في ذلك بعض الأشياخ، ورأى أنْ لا مطالبة له على الراهن بما زاد من الإنفاق على ثمن الرهن، وكأنه قدّر أن من سوء النظر للغائب أن يُنفق على عبده أكثر من ثمنه، بل تحسين النظر له أن يُدْفَع إلى القاضي فيبيع العبد لئلا تتعلق بذمة مالِكه زيادةٌ على ثمنه. وكأن الراهنَ إنما أَذِن له في الإنفاق ما لم يجاوز قيمة العبد.

وأما الكلام على الوجه الثاني وهو كون المنفق أوْلى بهذا الرهن من غرماء الراهن إن فُلِس الراهن فإنه قد وقع في **المدونة**، في هذا الوجه، كلام وقع فيه اضطراب بين الأشياخ. وذلك أنه إذا قال الراهن للمرتهن: أنفقْ على الرهن، ولم يَزِدْ على هذا اللفظ شيئاً، فإن المرتَهن تكون نفقته في ذمة الراهن، ولا يكون أحقَّ بما فضل عن دينه الذي أحدثه الراهن من غرماء الراهن.

وإن كان زاد على هذا اللفظ زيادةً، وهي التصريح بكون الرهن مرهوناً

---

(1) هكذا ولعل الصواب: صاحبُها.

(2) هكذا ولعل الصواب: فإنّه لا يتبعه.

بالإنفاق، كما هو مرهون بالدين، فقال الراهن للمرتهن: أنفق على الرهن، والرهن رهنٌ بنفقتك، فإنه يكون أحقَّ من غرماء الراهن بجميع الرهن حتى يستوفيَ دينه، ثم يستوفيَ نفقته. فما فضل بعد ذلك للغرماء. وكأنه تسلّف مالاً ينفقه على العبد ودُفِع العبد به رهناً، أو ما فضل عن الدين الذي أخذ المرتهنُ الرهنَ به.

وإن لم تكن الزيادة بهذا اللفظ ولكن قال: انفق على الرهن على أنّ نفقتك في الرهن، فإنه قال في **المدونة**، فمن أنفق على الرهن، بأمر الراهن، أنَّ له حبْسَه بالإنفاق. ولا يكون أحقَّ به من الغرماء إذا قال: أنفق ونفقتك في الرهن إلى[1] أن يقول: أنفق والرهن رهن بنفقتك. وظاهر الكتاب/ على ما نقلناه: معناه التفرقة بين اللفظين. وذهب ابن شبلون من الأشياخ المتقدمين، إلى التفرقة بين اللفظين، فلا يكون أحقَّ إذا قال: أنفق ونفقتك في الرهن، ويكون أحقَّ إذا قال أنفق والرهن رهن بنفقتك. وإلى هذا مال بعض أشياخي، ورأى أن معنى هذا اللفظ وهو قوله: أنفق ونفقتك في الرهن أن ذلك[2] إمساكه وبيعه لتأخذ إنفاقك من ثمنه، فهو كمن عليه دين فدفع إلى من له الدين سلعة ليبيعها ويقبض من ثمنها. ولو قام الغرماء قبل بيعها لم يكن أحقَّ منهم بثمنها، لأن (دينه من جنس ثمنها لم يضرّ)[3] في يديه جنس دينه، ولا يكون أحقَّ من الغرماء حتى يصبر في يديه جنس دينه. لكن لو صرح في هذا القسم بأن يقول: ولا يكون الإنفاق ديناً في ذمتي، لكان هاهنا أحق من الغرماء، لأن النفقة تعلقت بعين الرهن لا بالذمة.

وذهب بعض الأشياخ إلى أنه لا فرق بين اللفظين، وحَمَل اللفظ في **المدونة** على أن فيه تقدماً تأخيراً، وإن مراده أنه أحق، سواء قال له: أنفق

(1) هكذا ولعل الصواب: إلا.

(2) هكذا ولعل الصواب: لك.

(3) هكذا ولعل الصواب: دينه [ليس] من جنس ثمنها [فـ]لَمْ يصر.

ونفقتك في الرهن، أو قال له: أنفق والرهن رهن بنفقك، فإن معنى العبارتين أن الإنفاق يكون به الرهن رهناً كما هو رهن بالدين.

وقد وقع في **المجموعة والموازية** ما يؤكد تأويل هؤلاء، فقال: إن الإنفاق متعلق بذمة الراهن، أنفق بأمره أو بغير أمره، وللمرتهن حبسه حتى يأخذ إنفاقه، ولا يكون أحقَّ من الغرماء إلا أن يقول: أنفق والرهن رهن ينفعك، بخلاف الضالة، لكونه قادراً في الرهن على أن يرفع إلى الحاكم ليبيع الرهن، أو يقول له: أنفق ونفقتك في الرهن، فيكون أحق به من الغرماء. ولو كان الإنفاق بغير إذن الراهن فقد قدمنا أن **أشهب** يراه كالضالة يكون أحق بما أنفق على الضالة من صاحبها، ولا يكون عند **ابن القاسم** أحق بذلك من الغرماء، لأنا قدمنا عنه أنه يرى أن الإنفاق متعلق بذمة الراهن لا بعين الرهن، فلا يكون أحق من الغرماء. وذكر في **المدونة** أن له حبس الرهن إذا كان الإنفاق بأمر الراهن حتى يستوفي نفقته، ولم يصرح بذلك إذا كان الإنفاق بغير أمر الراهن وكأنه سلَف استقرّ في ذمته لا بإذن في حبْس شيء من ماله، وإن كان بأمْره فكأنه أذن له في حبس الرهن حتى يستوفي نفقته، كما مثلناه بمن عليه دين فقال لمن له الدين: خذ هذه السلعة فبعها واستوف دينك من ثمنها، فإنه، وإن كان له حبسها، لا يكون أحق من الغرماء بها قبل بيعها. وظاهر **الموازية والمجموعة** أنّ له حبس الرهن بما أنفق ولم يشترط كون الإنفاق بإذن الراهن. ومما يلحق بما نحن فيه أن من ارتهن زرعاً، وامتنع المرتهن/ من الإنفاق على بئره، فلما انقطع ماؤها، وتهدمت، وتسلّف الراهن مالاً أنفقه على البئر حتى يسقي، ولو لم يسق لهلك الزرع: أن المسلفَ للمال أحقُّ بالزرع ممن هو في يديه رهن، لأنه بماله حيي الزرع، ولولا ماله الذي أسلفه لم يحصل للمرتهن من الزرع منفعة.

وحمل بعض الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها أن المسلف لهذا المال أخبر الذي أسلفه أنه ينفق ما تسلفه منه على إحياء هذا الزرع، ويكون الزرع بما تسلف رهناً، وهذا يلاحظ ما نحن فيه من النفقة على العبد إنما حيي بالإنفاق عليه، فلهذا أوردنا هذه الرواية.

والجواب عن السؤال السادس[1] أن يقال:

ذكر القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** هاهنا حكم الإقرار بقبض الرهن، وكان الترتيب عندنا يقتضي أن يلحقه بالفصل المشتمل على أحكام الحيازة، ولكن أخرناه إلى حيث أخره.

وهي مسألة اختلاف بين فقهاء الأمصار.

فمذهبنا أن الحوز لا يكفي فيه ولا يثبت حكمه بمجرد إقرار الراهن أن المرتهن قد حازه عنه، وتصديق المرتهن له في ذلك إذا كان مما يُنْقل ويفتقر إلى مشاهدة فراغه من منافع الراهن، على حسب ما قدمنا تفصيله. وإنما ذهبنا إلى ذلك لأجل أن الأصل أخذ كل مُقرّ من الحائز في الأمر بإقراره في حقوق الخلق، ما لم يتعلق بإقراره مضرةٌ غير منْ أقرّ له بالحق، ويكون الإقرار مبطلاً لحق رجل غير من أقرّ له. وهاهنا لو اقتصرنا على مجرد إقرار الراهن بالقبض لأدّى ذلك إلى الاستغناء عن الإقباض ومعاينة الحوز. وقد قدمنا فيما سلف أن العلة في افتقار الرهن والهبات إلى الحيازات تصوّرُ التهمة في إبطال حقوق غير المقرّ[2] بأن يُؤْثِر غريماً على سواه من الغرماء فيقول: كنت رهنته كذا وكذا، ولا يحاصّه الغرماء فيه، ويكون إقراره مبطلاً لحقهم في الديون التي لهم عليه. وهذا يقتضي اشتراط ما يدفع هذه التهمة وما ذلك إلا معاينة الحيازة وشهادة البيّنة بها.

وأصل **الشافعي** اطّراح اتّهام الناس. والاضراب عن حماية الذرائع جَعَل مجردَ الإقرار كافياً في صحة الحيازة، تغليباً لحقّ المقرّ له، وإعراضاً عما يُتَّهم به في حق من لم يُقرّ له.

فإن قيل: هلا فصّلتم القول في هذا كما فصّلتموه في إقرار المريض

(1) هذا السؤال لم يذكر في تعداد الأسئلة ويمكن صياغته: ما حكم الإقرار بقبض الرهن؟
(2) هكذا، ولعل الصواب: المقرّ [له].

لوارث دون وارث، فأمضيتم الإقرار إذا تبيّنَ ارتفاع التهمة، مثلُ أن يقرّ لابن عمّه بدين في مرضه الذي مات فيه، وله ولد صغير، فإنّ هذا لم يختلف المذهب في صحة إقراره، ولو أضَرَّ الإقرار بولده (قبل المريض على طرف الحيازة وصار إلى الله سبحانه)[1] وهذه قرينة تدل على ارتفاع التهم، بخلاف الحي الصحيح ولهذا قبل **مالك** قول الجريح: إن فلانا هو جارحي، لما كان صائراً/ إلى الآخرة. ولا يتهم في قتل مسلم ظلماً بخلاف دعواه في حال الصحـة. وأيضاً فإن الإقرار بالرهن إقرار بعين قد استحقها الغرماء، وتعلق حقهم فيها، فليس له إبطال ما تعين فيه حقهم، وتعين حقهم فيه عند الفلس قد تأكّد حتـى صار الغرماء مالكين لعين هذا الذي أقرّ به الميت مع كون ثبوت الدين في ذمة من أقرّ بهذا الرهن وإنه حوّزه ثبَّت الدينَ، ولا يمنع من ثبوته في ذمته إقراره بأنه قد حوز الرهن، بخلاف الوارث الذي لم يثبت له الأصل الذي أقرّ به.

وقد اختلف قول **مالك** في إقرار من أحاط الدين بماله، هل يجوز أم لا؟ مع أن في إمضائه إبطال حق من سواه من الغرماء. لكن يُضعِف التهمة كونُه خلّف في ذمته ديناً يوجب عليه مطالبته لمن[2] أقرّ له بعد إحاطة الدين بماله. فلو رددناه الآن لم نرده في المستقبل إذا أيسر المقرّ.

هذا قصارى ما يظهر لي في التفرقة بين هذه الأصول المشهورة.

والجواب عن السؤال السابع[3] أن يقال:

أما الدين إذا أُخِذ دفعة واحدة على وجه واحد ودفع آخذه رهناً به، فإن

(1) هكذا، والكلام غير واضح

(2) هكذا، ولعل الصواب: مِمَّنْ.

(3) هذا السؤال لم يذكر في تعداد الأسئلة، ويمكن صياغته: ما حكم الرهن إذا قبض المرتهن بعض دينه؟

كان[1] جزء من الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، حتى لو تسلّف مائة دينار واشترى بها سلعة، ودفع المشتري أو السلف[2] رهناً بهذه المائة دينار، ثم قضى منها تسعة وتسعين ديناراً، فإنه لا يمكّن من أخذ رهنه ولا من أخذ شيء منه، ولو قلّ حتى يقضي الدينار الذي بقي عليه.

وكان الأصل يسبق إلى النفس فيه أنه متى قضى جزءاً من الدين بطل ما يقابله من الرهن، ولكن المذهب على ما حكيناه. و بعض الأشياخ يرى أنه إنما عَدَل عن الأصل في هذا العادةُ جرتْ، واطراد الأمر في المتراهنين أن الراهن لا يأخذ من رهنه شيئاً إلا بعد كمال الدين الذي عليه.

ويمكن عندي أن يُلتفَت في هذا إلى طريقة أخرى سوى العادة، وهي أن الراهن لو كان كلّما قضى من الدين جزءاً استردّ من الرهن جزءاً في مقابلته، لأثّر هذا في الحيازة.

أمّا على القول بأن رهن الجزء المشاع لا يصح مع بقاء يد الراهن على جزء آخر، فإن هذا يؤكد ما حكيناه عن المذهب من كون الراهن يُمنع من أخذ شيء من الرهن، لئلا يفسُد الحوزُ، على[3] القول الآخر: إن ذلك لا يفسد/ الحوز وهو نافذ[4]، يلتفت إلى العادة التي أشار إليها بعض الأشياخ، وإلى المشقة في تبعيض الرهن حيناً بعد حين.

وأما لو أخذ الرهن بديون شتى، فإن المشهور من المذهب ما قلنا أيضاً من كون الرهن لا يؤخذ منه شيء إلا بعد قضاء جميعها. وقد حكى **ابن شعبان** أنه يستردّ من الرهن بقدر الدين الذي قضى، استمساكاً بالأصل الذي أشرنا إليه. وقد اشتهر في المذهب فيمن أسلف رجلاً مائة/ دينار بغير رهن ثم أسلفه بعد

(1) هكذا، ولعل الصواب: كُلَّ

(2) هكذا، ولعل الصواب: المتسَلّف.

(3) هكذا، ولعل الصواب: [و] على...

(4) هكذا، ولعل الصواب: [و] يلتفت.

ذلك مائة أخرى على أن يدفع رهناً بالمائة الثانية والمائة الأولى، فإن ذلك لا يجوز لكونه سلفاً جرّ منفعة، وإنما أسلف المائة الثانية لانتفاعه بأنه توثّق في المائة الأولى بالرهن بعد أن كانت بغير رهن. فأما المائة الأولى فتبقى على ما كان[1] عليه بغير رهن، لأنه إنما دفع الرهن بها لمنفعته بالمائة الثانية. فإذا أبطلنا السلف في المائة الثانية ومنعْناه لم يصح في المائة الأولى رهناً. لكن اختلف قول **ابن القاسم** في هذا الرهن هل يبقى جميعهُ رهناً بالمائة الثانية حتى يردها قابضها، أو يُفَضّ الرهن على المائتين جميعاً، فيبطل نصفه وهو ما قابل المائة الأولى، ويبقى نصفه رهناً بالمائة الثانية. وهكذا ذكر في **المدونـة**، وذكر في غيرها أن جميع الرهن يبقى رهناً بالمائة الثانية. وهذا الذي اختار **ابن المواز** في كتابه بعد أن ذكر المذهب الآخر، وأشار إلى أن ذلك كأخذه رهناً بعبدين، فاستُحِق أحدهما أو ردّه أحدٌ بعيب، فإن جميع العبد[2] يبقـى رهناً بالعبد الآخر.

وبعض أشياخي حاول أخذ الخلاف فيما ذكرناه من استحقاق أحد العبدين، ويراه جارياً على القولين المتقدمين.

وكذلك لو تزوج امرأة بمائة دينار، ثم طلقها قبل الدخول وقد كان دفع إليها رهناً بالمائة، فسقط بالطلاق نصفها وهي الخمسون ديناراً، فإن الرهن يجري على القولين المذكورين، هل يبقى جميعه رهناً بالخمسين الثانية بعد الطلاق، أو يسقط نصف الرهن بسقوط نصف الصداق؟

وهذا الذي أجراه على القولين ينبغي، عندي، أن يلتفت إلى الاختلاف المشهور في الصداق: هل وجب كله بالعقد، فيحسن هاهنا بقاء جميع الرهن رهناً بالخمسين الثانية، وإن قلنا: إن نصفه مترقَّب، ولا يثبت ويستقر إلا بالدخول حسن هاهنا الالتفات إلى الخلاف الذي ذكرناه لاختلاف حكم

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: كانت.

(2) هكذا، ولعل الصواب: الدين.

الخمسين الأولى والخمسين الثانية كما أختلف الحكم فيمن أسلف مائة بلا رهن، ثم أسلف مائة أخرى وأخذ رهناً بالمائتين، لكون حكم المائتين قد اختلف. وقد قالوا: لو كانت الزوجة أمة، فأخذ السيد صداقها فأكله، ثم أعتقها قبل الدخول بها، ولا مال له، فإن عتقها ماضٍ، وهذا بناء على أن الصداق وجب كله بالعقد، فكان الزوج إنما وجب له الرجوع بنصف الصداق بعد أن نفذ العتق لا يؤثر في العتق. ولو قيل: إن نصفه مترقب لأمكن أن يقال: فإن سقوط نصف الصداق، ووجوب ارتجاعه من السيد يؤثّر، إلا أن يقال بأن الزوج لم يكن قادراً على رد العتق حين أوقعه السيد، على كل مذهب، في الصداق هل جميعه مترقب أو نصفه، فإذا لم يكن قادراً على رد العتق حين وقوعه، صار إيقاعه الطلاق مع علمه بذلك كالراضي بإجازة/ العتق وإتْباع ذمة السيد، وهذا يزاد بسطاً في موضعه إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الثامن[1] أن يقال:

قد تقدم ذكرنا للحديث الذي نهي فيه عن غلق الرهن، وأن **مالكاً** في **الموطأ** رواه عن **ابن شهاب** عن **ابن المسيب** أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا يغلق الرهن"[2] والمرادُ بهذا النهي.

وهذا الحديث، وإن كان مرسلاً، فقد أسند في غيره بزيادة في لفظه، فقال: عن **ابن المسيب** عن **أبي هريرة** وإنّ تأوُّل هذا الحديث مما تنازع فيه العلماء.

فأمّا **مالك** فإنه بسط في موطئه بأن يرهن رجل عبَد رجل رهناً في دين يكون له عليه إلى أجل على أن الراهن إنْ لم يأت بفكاك الرهن ويقضي الدينَ عند الأجل وإلا كان الرهن يتملكه المرتهن بالدين الذي له على الراهن.

---

(1) هذا السؤال لم يذكر في تعداد الأسئلة، ويمكن صياغته: ما المراد بغلق الرهن.

(2) سبق تخريجه.

وهذا الذي فسره به لا شك في أن الأصول تقتضي تحريمه لأن المرتهن الذي أخذ الرهن عن دنانير أسلفها أو عن ثمن سلعة باعها بهذا الشرط لا يدري ما الذي يحصل له: هل دينه يُعطاه عند حلول الأجل، فيردّ الرهن إلى راهنه، أو يتخلف الراهن عن قضاء الدين عند الأجل، ويكون الرهن مِلكاً للمرتهن وعِوَض الدين الذي وجب له على الراهن من سلف أو ثمن سلعة لا يدري هل يكون الدين الذي خرج من يده سلفاً عند قابضه أو ثمناً للرهن الذي دفعه الراهن، وهذا لاخفاء بتحريمه لما فيه من الغرر، وكون ما دفعه تارة يكون سلفاً وتارة يكون بيعاً. وفيه معنى آخر من فسخ الدين في الدين لأنه كمن أخذ عن دين سلعة لم يتعجل تملكها وقبضها.

وأما **أبو عبيد** فإنه ذكر أن فيه تأويلين:

أحدهما أن الجاهلية كانت إذا لم يأت بفكاك الرهن عند أجله يملك الرهن، وهذا أيضاً هو تأويل **مالك**، ولكن جَعل هذا الفعل يكون مشترَطاً، **وأبو عبيد** جعله عادة في الجاهلية من غير اشتراط.

والتأويل الثاني الذي ذكره **أبو عبيد** أن المراد أن الدين لا يذهب ولا يتلف الرهن كما قال **أبو حنيفة** أن الراهن إذا ضاع ذهب الدين، على التفصيل الذي حكيناه عنه فيما سلف.

وقال الشافعي **تأويله** أن الرهن لا يكون على صفة لا يمكن فكاكه، ولكنهم استشهدوا بقول قائلهم:

وفـــارَقَتْــكَ بـــرهـــن لا فكـــاك لـــه
يـوم الـوداع فـأضحـى الـرهـن قـد غلِقـاً

والمراد: أن الرهن ذهب بغير بدل، وكذا قلب هذا الشاعر أخذتْه وذهبتْ به من غير بدل منه، أو أخذته أخذاً لا يمكن انتزاع القلب منها، فأوقع هذا وتسلف رجل من رجل مالاً إلى أجل أو اشترى منه سلعة بثمن إلى أجل على أن

أعطاه رهناً إن لم يفتكه منه عند الأجل وإلا ملك الرهن من هو في يديه ملكاً مؤبداً، فإن هذا/ يفسخ إذا وقع فإن كان الدين سلفاً فسخ هذا السلف ورد الرهن، ورد المتسلف ما تسلف إلى الأجل الذي تسلف إليه، لأن دافع السلف أمناً[1] رضي بالتأخير بشرط أن يأخذ ثقة بدينه، فإذا بطلت هذه الوثيقة لم يلزمه بقاء الدين إلى أجله من غير ثقة تبقى في يديه يأخذه منها دينه.

وإذا كان الدين الذي أخذ ثمن سلعة باعها ودفع بثمنها رهناً بهذا الشرط، فإن البيع ينفسخ أيضاً لأن بائع السلعة أخرجها من يده ولا يرى[2] ما أخذه عوض سلعته هل الثمن الذي باعها به أو السلعة المرتهنة.

وإذا فسخ الرهن وفسخ البيع رجع إلى كل واحد ما كان على ملكه، وله حبسه حتى يرجع إليه ما استحقه من الدين على الراهن، وهو السلعة، إن لم تفت، أو قيمتها إن فاتت. ويكون بذلك أحقَّ من الغرماء إن فلّس دافع الرهن. وهذا إذا كان اشتراط هذا الرهن حين عقد السلف أو حين عقد البيع لأن دافع هذا الدين الذي هو السلف أن[3] السلعة المبيعة لم يخرجه من يده إلا بعد ثقته برهن حصل عنده، فلهذا جعلناه أحق به من غيره من غرماء الراهن. وأما لو كان دفع هذا الرهن تطوعاً من الراهن من غير شرط كان في أصل السلف وفي أصل البيع، فإنه إنما ينفسخ الرهن خاصّة ويبقى السلف صحيحاً لا يطالب إلى أجله. وكذلك ثمن السلعة يبقى صحيحاً لا مطالبة به إلا إلى أجله. وإنما وقع الفسخ في الرهن خاصة لأن دافعه تطوع به على وجه لا يجوز، وهو أنه دفع هذا الرهن على أنه يرجع إليه بعيْنه إن أفتكه، أو يُملَك عليه ملكاً مؤبَّداً إن لم يفتكه عوضاً عما عليه من الدين.

وإنما لم يكن أحق بهذا الرهن من الغرماء عند الفلس أو الموت لأنه لم

(1) هكذا، ولعل الصواب: إنما.
(2) هكذا، ولعل الصواب: يدري.
(3) هكذا، ولعل الصواب: أوْ.

يُخرِج ما أخرج من يده بسبب هذا الرهن ولا لثقته به فيكون أحق به من غيره. وهكذا قال **ابن حبيب** في الرهان الفاسدة: إنها إذا كانت بعد العقود لا يكون قابضها أحق بها من الغرماء لأنه لم يخرج من يده بسببها شيئاً، وقد قال في **المدونة**، في كتاب الحمالة، فيمن دفع لرجل مائة دينار إلى شهر من غير رهن أخذه، ثم دفع إليه رهناً على أن يؤخره بها شهراً آخر: إن ذلك لا يجوز، لأن التأخير سلف، والتطوع بالرهن منفعة حصلت لمؤخر الدين، وسلف جر منفعة لا يجوز. وقال غيره: إنه لا يكون أحق بهذا الرهن من الغرماء. ذكر ذلك قولاً مطلقاً. وقال في **الموازية**، قولاً مفيداً: إنه لا يكون أحق به من الغرماء إلا أن يدخل في الشهر الثاني الذي أخذه إليه بسبب الرهن فيكون أحق بالرهن حينئذ، لأنه كمن أخرج من يده شيئاً بسبب الرهن.

وأشار بعض الأشياخ إلى أن هذا الذي/ في **الموازية** خلافٌ لما في **المدونة**، وأن الذي في **الموازية** أوْلى للعلة التي ذكرناها.

واعلم أن هذا الرهن، إن كان فاسداً، فإنه يجري في الضمان مجرى الرهان الصحيحة، فيضمنه قابضه[1] أن يحل الأجل، إن كان مما يغاب عليه، ولم تقم بينة بضياعه، على أصل **ابن القاسم**، ولا يضمنه إذا قامت البينة، وكذلك لا يضمنه إذا كان مما لا يغاب عليه، وإنما هذا لأنه قبل الأجل مقبوض مَحوز على جهة الرهن، لا على جهة الملك، فإذا حل الأجل تغيّر القصد بالحوز والنية فيه، فحازه قابضه على أنه ملك له، وثمنه الذي دَفَع وقبضه على جهة الملك، وإن كان فاسداً، فيضمنه حينئذ، كان مما يغاب عليه أوْلا يغاب عليه، شهدت بتلفه بينة أو لم تشهد. ويجري ذلك مجرى البيوع إذا قُبِضت. هذا المشهور من المذهب.

وإن فات هذا الرهن بعد حلول الأجل غرم قيمته يوم حل الأجل، لأنه حينئذ قابض له، وتقويم السلعة المبيعة بيعاً فاسداً إنما يعتبر فيه يوم القبض.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب إضافة: [إلى] أن...

هذا المشهور من المذهب في هذه المسألة. وقد ذكر **إسماعيل القاضي** في **المبسوط** عن **ابن عبد الحكم** أنه قال: إنما يضمن هذا الرهنَ قابضُه بعد الأجل يوم أفاته، بإعتاق في العبد، أو بناء في الربع، أو هدم، فيومئذ يُعتبر فيه القيمة. ورآه بخلاف أحكام البيوع، في المشهور من المذهب عندنا، وما ذاك إلا أنَّ أصل قبضه على معنى الرهان لا على معنى البياعات الفاسدة. وقد علم أنه قبل حلول الأجل إنما يُضمن ضمان الرهان، فكذلك بعد الأجل لا تجب فيه القيمة إلا حين أفاته قابضه، فيصير كالرهن إنما يغرم قيمة المرتهَن يوم أفاته، فكأنه رأى أن تبديل النية وتغيُّرها فيما قبْل الأجل، وبعد الأجل لا يجري مجرى القبض الحسّي في البياعات الفاسدة. هذا الذي يمكن عندي أن يُوَجَّهَ به ما قال.

وقد ذكر **ابن المواز** أن المشهور من المذهب في هذه المسألة أنه يُضمن بقيمته يوم حل الأجل. قال: وقد قيل: يضمن قيمته يوم الفوت.

ولكنه لم يصرح بحقيقة الفوت، هل من فعل قابض هذا الرهن إذا هو فوّت الرهن[1] من قبل الله سبحانه. فإن كان أراد أن الفوت من قبل قابض هذا الرهن، فهو الذي حكيناه عن **المبسوط**. وقد ذكر **ابن عبدوس** عن **ابن عبد الحكم** أنه يغرم قيمته يوم الفوت، وقيل: يوم حل الأجل. فإن كان هذا الرهن المشترَط فيه هذا الشرط الفاسد موقوفاً على يد عدل، وحل الأجل وهو في يديه، فإن المذهب على قولين، هل يضمنه دافع الدين يوم حل الأجل أم لا؟ فكأن من رأى أنه لا يضمنه دافع الدين عند حلول الأجل إذا كان الرهن في يد عدل قدّر أنه لم يحصل لدافع الدين إلا إذنُ مالك الرهن لدافع الدين بقبضه/ من يد العدل، وإذنُه كلا إذن لمّا أَذِن بما لا يجوز، وأمر بما نهى الله سبحانه عنه، فصار دافع الدين لم يحصل منه القبض، وإنما حصل منه التمكين من القبض، وهو تمكين لا يسوغ، وما لا يسوغ فكالعدم، فلهذا لا يضمنه. بخلاف إذا حل

(1) هكذا، ولعل الصواب إضافة: [أو] مِنْ قِبَل...

الأجل، وهو في يده، فإن تجدّد نية أخرى تصيّره كمن استأنف قبضا لمبيع بيعاً فاسداً، ولهذا قال بعض الأشياخ: إن مذهب **ابن القاسم** في البيع الفاسد أن مشتريه لا يضمنه ما دام في يد البائع، ولو كان البائع مكّنه منه فإن تمكينه لا حكم له لما كان منهيّاً عنه. فلا يلزمه على هذا أن يقول في هذه المسألة: إن الرهن إذا كان على يد عدل فإنه لا يضمنه المرتهن بحلول الأجل، لأن الذي حكيناه عن **ابن القاسم**، في تمكين البائع سلعتَه بيعاً فاسداً، إنما حصل منه التمكين والسلعة في يد بائعها، فكان بائعها أحقَّ بضمانها، وفي مسألة الرهن إذا كان على يد عدل مكّن الراهن من الرهن المبيع بيعاً فاسداً، فيحسن هاهنا أن يقول: إن مشتريه شراءً فاسداً يضمنه بالتمكين، لما لم يكن هذا التمكن[1] منه في يد بائعه، وكأن الأجل، لما حل، صار هذا العدل وكيلاً للمرتهن خاصة، ويد الوكيل كيد موكّله، ولو قبضه مشتريه لضمنه، وكانت قيمته يوم القبض، وكذلك إذا قبضه وكيله.

قال الفقيه **أبو عبد الوهاب** رحمه تعالى ورضي عنه:

وإذا حل الحق،[2] وتعذر أخذه من الغريم باعه الوكيل على المرتهن، واستوفى المرتهن حقه من ثمنه، من غير حاجة إلى إذن حاكم.

ويجوز أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه، وليس للراهن فسخ الوكالة. فإن لم يكن له وكيل[3] فإن المرتهن يُثبِت حقَّه ورهنه[4] عند الحاكم.

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى ورضي عنه:

يتعلق بهذا الفصل خمسة أسئلة، منها أن يقال:

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: المُتَمَكِّنُ.

(2) في المغربية: أجَله.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: وكيلاً.

(4) في المغربية: يثبت حقه عند الحاكم وهنه. وفي الغاني: ويرهنه.

1 - ما حكم وكالة الراهن المرتهِن على بيع الرهن أو وكالته لعدلٍ وُقف الرهن على يديه؟

2 - وهل تكون العهدة على العدل إذا باعه؟

3 - وممّن يكون ضمان المشترَى إذا تلف في يد العدل؟

4 - وهل يجوز اشتراط منفعة الرهن؟

5 - ما هو الحكم في تسليم الرهن لأحدهما قبل المفاصلة[1].

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال :

قد تقرر في أصل الشرع أن مِلك الإنسان لا يباع عليه إلا بعد ثبوت سبب يوجب بيعَه عليه بغير اختياره. والذي تعلق حقه بالرهن توثُّقاً به ليستوفي دينَه منه لم يمْلِك بذلك عيْن الرهن فيكونَ له بيعه، وإنما ملك استيفاء دينه، وبالإجماع إذا فكّ الراهن الرهن، ودفع الدين الذي عليه لمن استحق التوثق بالرهن، فإنه يأخذ رهنه، ولا يمْنع منه. فإذا كان الأمر كذلك، وحلّ أجل الدين، وكان الراهن حاضراً/ ولم يوكل أحداً بحكم بيعه، فلا خفاء بأن مطالعته واستئذانه في البيع واجب، فهو حق من حقوقه لجواز أن يَشحّ على خروج الرهن من يديه ويَدْفع مِنْ عنده ما هو رهن به، أو يتسلف عليه من رجل آخر ما يفك الرهن به، فإن طالعه على ذلك، ولم يُفكَّ الرهن أو أظهر العجز عن فكه، أمِر ببيعه وهو بيد المرتهن، أو بيد العدل، ويمنع من رجوعه إليه. فإن لدَّ وامتنع باعه القاضي عليه. ولم[2] يكن حاضراً لافتقر من بيده الرهن إلى مطالعة الحاكم، إلا أن تكون مطالعة الحاكم مما يتعذر ويشُقّ فإنه إنْ تولّى البيع، وأبدى العذر، نفذ بيعه، على ظاهر ما قال **أشهب**. ولكن المختار أن يحضر

(1) سقط نص السؤال: وهذا ما يمكن فهمه من الجواب المطول.

(2) هكذا، ولعل الصواب إضافة: و[لو] لم...

لذلك من العدول مما نفى[1] عنه تهمة الخيانة في الثمن، أو النقص في الاجتهاد. وأسقط **أشهب**، فيما رواه عن **مالك**، عنه المطالعة في رهن يخشى فساده إن أُبْقي للمطالعة.

فإن وكّل الراهن وكيلاً على البيع في أصل الرهن، فلا يخلو أن يكون هذا الوكيل هو العدل الذي تراضيا بوقف الرهن على يديه، أو هو المرتهن نفسه فإن كان الوكيل على بيع الرهن هو العدل الموقوف ذلك على يديه، فإن ذلك جائز عند فقهاء الأمصار. وإن كان الوكيل هو المرتهن، فقال **ابن القصار** وغيره من البغداديين: يجوز ذلك عند **مالك** رضي الله عنه. وإليه صار غيره من البغداديين، وهو مذهب **أبي حنيفة**.

وذهب **الشافعي** إلى منع كون المرتهن وكيلاً على البيع، ولم يُجز اشتراط ذلك.

وقد روي عن **مالك** أنه لم يُبح للمرتهن بيع هذا الرهن الذي جعل بيعه إليه إلا بعد مطالعة الحاكم إن لم يرض الراهن بالوفاء بالشرط، وامتنع من ذلك، ولم يفرق بين كون الرهن له قدْر وبال، أو كونه حقيراً لا قدر له ولا بال، ولا كونه بيد المرتهن أو بيد عدل. لكنه، في هذه الرواية، رأى أنه، وإن كان منهياً عن ذلك، فإنه إذا باعه بنفسه من غير مطالعة وأخذ بموجب الشرط نُفِّذ بيعه. ورُوي ذلك عن **ابن القاسم** أيضاً أن ذلك إنما يجوز له في الرهان المحتقَرة التي لا قدر لها ولا بال، وأمّا ما له قدر وبال من الرهان فإنه يفتقر في بيعه إلى استئذان الحاكم وأمره به، فإن لم يفعل فإن بيعه يفسخ ما لم يفُتْ. واختلف قول **ابن القاسم** في فسخه، كاختلاف قول غيره، كما حكاه عنه، لكونه انفرد بأن قال عن نفسه: ما لم يفت، فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة.

وقد ذكرنا أن البغداديين من أصحابنا أجازوا له الأخذ بهذا الشرط، وأن ينتفع من غير مطالعة، فصار المحتقَر من الرهان يُنفَّذ البيع فيه دون اعتبار الفوات بغير خلاف عندنا، وإنما خالف فيه **الشافعي**، وما كان له قدر وبال من

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: ما يَنْفي.

الرهان/ ففيه قولان: هل يفوت بالعقد[1] ولا يفوت بمجرد العقد، (ويعتبر فيه الفوات مع المرتهن عن ذلك ابتداء إلا ما حكيناه عن أصحابنا البغداديين)[2] ورأيت **ابن القصار** ما رواه عن **مالك** من جواز اشتراط كون المرتهن وكيلاً على البيع، على أنه إنما نهي عن ذلك استحباباً. وقد ذكرنا عن **الشافعي** أن ظاهر مذهبه منع ذلك إيجاباً. ولعل **ابن القصار** لما رأى قول **مالك**: إنه يفتقر المرتهن إلى مطالعة الحاكم، فإن لم يفعل نفذ بيعه، اعتقد من هذا أن نفوذ البيع يدل على أن يمينه[3] على جهة الاستحباب.

ويمكن، عندي، أن يكون إنما نفذ البيع بمجرد العقد مراعاة للخلاف. وقد حكينا عن **أبي حنيفة** أنه يجيز ذلك وقد وقع في كتاب البيوع النهي عن عقود، وأمضاها إذا عقدت، كما تقدم ذكره هناك.

وإذا تلخص ما ذكرناه من المذهب في جواز هذا الاشتراط أو النهي عنه، فهل للموكل أن يُسقط هذه الوكالة، ويعزل وكيله عنها؟

ذكر **ابن القصار**، فيمن وكل العدل الموقوف بيده الرهن على بيعه أن ليس ذلك من حقه، وذكر أنه رأى **إسماعيل القاضي** يشير إلى ذلك. وبعض أشياخي يرى أن البغداديين المجيزين لهذه الوكالة يمنعون الراهن من عزلة الوكيل، وأن مقتضى مذهب **مالك** وابن القصار، فيما حكيناه، فيما يمكن الراهن من عزلة هذا الوكيل. وذكر **ابن القصار**، في الرهن إذا كان موقوفاً على يد عدل، أن الراهن يُمنع من عزلة العدل عن وكالته على بيع الرهن عند **الشافعي**، وأن **إسماعيل القاضي** يشير إلى هذا، على حسب ما حكيناه عنه. ولكن ذكر ذلك في العدل، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الرهن بيد عدل، واشترط أن للعدل بيعه، أو بيد المرتهن واشترط أن للمرتهن بيعه.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: أو.

(2) هكذا.

(3) هكذا، ولعل الصواب: نهْيَه.

واعلم أن نكتة الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أن الأصل جواز هذه الوكالة، والوفاء بالشرط، كما ذكره **ابن القصار** عن **مالك**، وعن **أبي حنيفة**. وإنما عدل **الشافعي** عن هذا الأصل إلى أنه رأى أن هذه الوكالة للمرتهن تشتمل معنيين متنافرين متضادين، فمعلوم من جهة العادة أن الراهن يحرص على الاستقصاء في بيع الرهن، والمطاولة في الاجتهاد والنداء عليه، والمرتهن يحرص على ضد ذلك من سرعة بيعه ليأخذ حقه منه. وإذا كانت الوكالة تشتمل على معنيين متنافرين بطلت في نفسها. وقد ذكرنا عنه أنه يبيح هذا الشرط في العدل الموقوف على يديه الرهن: أن يجعل البيع إليه، وما ذاك إلا لزوال هذه العلة في العدل، لأنه لا غرض له في الاستعجال كغرض المرتهن، فلا يتهم في التقصير في غرض الراهن والاجتهاد فيه، بخلاف المرتهن، ألا ترى أن من وكّل/ وكيلاً على بيع سلعة فإنه يُمنع أن يشتريها لنفسه، لأنه يُتهم على أن يشتريها برخص، وصاحب السلعة يحب أن تباع له غالية، فلما تنافر قصدهما مُنع الوكيل من أن يشتري لنفسه. وأجاب **ابن القصار** عن هذا بأن الوكيل إذا اشترى لنفسه، وظهر أنه اجتهد وانتفت عنه التهمة، فإن شراءه ماضٍ.

وقد تكلمنا نحن في كتاب الوكالات على حكم شراء الوكيل لنفسه، وانفصل عما رآه **الشافعي** من تهمة المرتهن في هذا البيع بأن الراهن قد رضي بهذه التهمة. ودخل عليها، فلو وهبه الرهن لم يمنع من ذلك، فكيف إذا اتهمه بأن يحابي نفسه! ذلك أحرى أن يلزم رضاه به. وذكر أن هذا مثلُ قول الناس: رضي الخصمان وأبى القاضي.

فهذه النكتة التي عول عليها **الشافعي**، وإن عوّل على أن هذه الوكالة فيها خطر لنقلتها[1] بكون الراهن لم يأت عند الأجل بعد[2] الرهن، فلمن بيده الرهن بيعه والخطر لا يجوز. قيل له: فإن الوصية جائزة بشرط أن يموت

(1) هكذا.

(2) هكذا، ولعل الصواب: بثمن.

الموصي، ولا يُدْرى متى يموت.

وأمّا ما حكيناه عن **مالك وابن القاسم** من افتقار هذا الوكيل إلى مطالعة الحاكم فإن **أشهب** أشار في روايته عن **مالك**: أن الوكالة على هذا البيع بمحض الاختيار، كوكالة رجل آخر على بيع سلعة، لكنها لضرورة ما عليه من الدين، فقد يكون الرهن مما يشح عليه .ويكره بيعه، فلا تنبغي المبادرة إلى إخراجه من ملكه إلا بعد مطالعة الحاكم. إلى هذا المعنى أشار غير **أشهب**، قال: فإن أمد اشتهار السلع في المبيعات تختلف باختلاف أجناسها في مقتضى العادات، وليس أمد بيع الحيوان كأمد بيع الديار، فلهذا افتقر إلى مطالعة الحاكم ليجتهد.

وأما تمكين الراهن من عزلة العدل الموقوف بيده الرهن عن بيعه بعد أن جَعل ذلك إليه، فقد ذكرنا ما فيه من الاختلاف، فكأن من جعل للراهن أن يعزل الوكيل عن هذه الوكالة أجرى ذلك على الأصل في أن للموكل أن يعزل وكيله. ومَن منع هاهنا العزلة فكأنه رأى أن هذه الوكالة قد تعلق بها حق لمن استوثق بهذا الرهن، والعزلة عن هذه الوكالة قد تضرّ به، ويحدث عنها مطاولة في قضاء حقه، فلهذا منع من العزلة.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

مذهبنا أن من باع مال غيره بوكالة من صاحب المال، أو وصية وصّاه على ذرية، فباع عليهم، أو أب باع على بنيه الصغار، أو حاكم باع على مفلّس أو يتيم أو غائب، أو أمين حاكم، فإن جميع هؤلاء لا عهدة عليهم عندنا، وعند **الشافعي**. وأوجب عليهم العهدة **أبو حنيفة** لكنه استثنى من هؤلاء الحاكمَ وأمينَه لأجل أن إثبات الشيء إذا أدى إلى سقوط وجب/ أن يُمنع ذلك. والحاكم لو جعلنا عليه عهدة فيما باعه على يتيم أو مفلس، لكان إذا وقع استحقاق أو مطالبة برد الثمن فهو يكون الخصمَ فيها، ويدافع عن نفسه لئلا يضمن، وإذا كان خصماً لم يجز حكمه وإذا لم يجز حكمه لم ينفذ بيعه وحكمه

بإمضاء البيع، فلهذا استثنى الحاكمَ وأمينه.

وعندنا، نحن، أن جميع هؤلاء لو أوجبنا عليهم العهدة والضمان لم يدخل أحد في قبول وصية، أو قبول وكالة، أو بيع على غيره، بحكم الأبوة أو بحكم ولاية القضاء، وكل ما أدّى إلى أصل فساد من أصول الشريعة، وإلحاق ضرر عظيم بالناس، وجب أن يُمنع. وهذا بسطناه في موضعه.

وإذا أوجب **أبو حنيفة** الضمان على من ذكرنا، فإنه إذا وقع استحقاق، ووجب للمشتري الرجوع بالثمن، فعندنا أنه إنما يرجع بالثمن على مالك السلعة التي بيعت عليه. وعند **أبي حنيفة** أنه يرجع بالثمن على العدل الذي باع الرهن، ويرجع هذا الوكيل البائع للرهن على المرتهن الذي تسلم ثمن هذه السلعة.

وهكذا عندنا نحن إنما يجب الرجوع إذا وقع استحقاق على المرتهن الذي قبض ثمن السلعة التي بيعت في دينه. وكذلك الحاكم إذا باع على مفلس، وأخذ غرماؤه ثمن سلعته، ثم وقع استحقاق، فإن الرجوع عندنا وعند **أبي حنيفة** على الغرماء الذين قبضوا الثمن. وعند **الشافعي** أن الرجوع في الاستحقاق بثمن السلعة، التي قبض ثمنها الغرماء، على المديان الذي بيعت عليه السلع لأجل الغرماء القابضين للثمن. فنحن وإياه نتفق على أن لا عهدة على من ذكرنا، من وصي أو وكيل أو حاكم، ولكن الرجوع، إذا وقع الاستحقاق، عندنا على من قبض الأثمان، وعنده على من بيعت عليه. وتوجيه ذلك في موضعه.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

إذا باع العدل الرهن بمقتضى وكالة الراهن له على بيعه إذا حل الأجل، ووجب لمن له الدين استيفاؤه، وضاع الثمن من يديه قبل أن يصير إلى المرتهن، فقد اختلف الناس في ذلك:

فعند **أبي حنيفة** أن ضمان الثمن من المرتهن، وكذلك ضمان الرهن

بنفسه لو تلف قبل بيعه فإن ضمانه من المرتهن، وإن كان على يدي عدل، لأنه يرى أن العدل وكيل لمن له الدين، ويد الوكيل كيد موكله، وهو يرى ضمان سائر الرهان إذا كانت في يد المرتهن، منه، ويد العدل هاهنا كيد المرتهن.

وأما **الشافعي** فإنه يرى أن ضمان هذه الأثمان من الراهن، وكذلك ضمان غير الرهن إذا تلف من الراهن، كما قدمناه في مذهبه، ومذهب **أبي حنيفة**.

ونحن نرى أن ضمان الأثمان التي ضاعت/ بيد العدل الذي باع الرهن، بحكم وكالته على ذلك من المرتهن، كما ذهب **أبو حنيفة** إليه، ويرى ضمان الرهان من الراهن إذا كانت مما يغاب عليها وما قامت بضياعها بينة، على أحد القولين اللذين قدمناهما. فأمّا حكم ضمان الرهان بنفسها، وسبب الخلاف فيها فقد مضى في موضعه مستقصى.

وأما الاختلاف، الذي ذكرنا في هذا الثمن إذا ضاع في يد العدل، فنكتة الخلاف فيه ترجع إلى بيع المرتهن وقبضه للثمن، هل للجميع، وكأنه من الراهن الإذنُ له في البيع ويد هاهنا العدل[1] كيد الراهن، في الرهن وفي تمكينه، فيكون الضمان منه، أو يقال: إن العدل وكيل للراهن على مجرد العقد خاصة، ووكيل المرتهن على قبض الثمن، لأنه ملك استيفاءه لما صار الرهن ثمناً، فتكون الأثمان من المرتهن، لأن العدل وكيل للمرتهن على قبض الثمن، ويد الوكيل كيد موكله، فيجب أن يكون ضمان الثمن من المرتهن الذي وكل العدل على قبضه؟

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

ذكر بعض أصحاب **الشافعي** ضبط الشروط المقارنة لعقد الرهن، فذكر أن منها ما هو من موجبات الرهن شرعاً، ويستغنى عن ذكره، كقوله: أرهنك

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: ويدُ العدلِ هاهنا.

عبدي هذا على أنّ لك إمساكَه حتى أفْتكُّه، أو على (من حقه)[1] أن يباع لك إذا حل الأجل وعجزتُ عن القضاء، فذكْرُ هذا لا يفسد الرهن، لأنه أبان فيه حكم الشرع. وهذا مثل الشروط التي من مقتضى البيع: كقوله: أبيعك عبدي على أن التصرف فيه بحق المِلك. إلى غير ذلك مما يوجبه الشرع.

وإن اشترط في الرهن شرطاً ليس هو من مقتضى الرهن فلا يخلو أن يكون إسقاطاً لبعض حق المرتهن من الرهن، كقوله: أرهنك إياه على أن لا يباع لك في الدين، وشبه ذلك. فهذا عندهم شرط باطل بغير خلاف. وإذا كان الشرط باطلاً لم يكن الرهن رهنا بغير خلاف عندهم، وذلك لأن الرهن القصد به الاستيثاق بالحق، ولَمّا شرط ألا يباع فقد منع المقصود منه، وأبطل حقيقة الاستيثاق، ولهذا بطل كونه رهناً.

وإذا كان الشرط زيادة في حق المرتهن، فإن الشرط باطل بغير خلاف، وذلك مثل أن يقول: أرهنك هذا الرهن على أنّ لك أن تتولى بيعه بنفسك دون مطالعة الحاكم، أو على أن لك الانتفاع به. فإذا كان هذا الشرط باطلاً، عندهم بغير خلاف، لمخالفة موجب الشرع في الرهان، فهل يبطل كون هذا المشترَط فيه هذا الشرط رهناً أم لا؟ عندهم فيه قولان: أحدهما: أنه يبطل كونه رهناً، لمخالفة مقتضى الشرع، كما أبطل اشتراط نقص حق المرتهن كون الشرط ذلك رهناً فيه بغير خلاف، أو لا يبطل كونُه، وَإن بطل الشرط، لكون الشرط الذي يُنقص من حق المرتهن/ أثّر في المقصود من الرهن. وما اشترط فيه زيادة في[2] حقوق الرهن فليس بقادح في المقصود الذي هو الاستيثاق، فلهذا لم يُبطل الشرطُ حقيقة الرهن.

وإن قلنا ببطلان الشرط إذا كان نقصاً في حق المرتهن بغير خلاف، أو كان فيه زيادة لحق المرتهن على أحد القولين، وقارن ذلك بيعاً، فهل يفسخ

---

(1) هكذا، والأوْضح: [أنَّ] من حقك [على العبد].

(2) كلمة غامضة تحتمل: في

البيع أم لا؟ عندهم فيه قولان: أحدهما: أن البيع يفسخ لأن الرهن له قسطه من الثمن، فإذا أبطلناه، والذي ينوبه من الثمن مجهول، عاد ثمن السلعة المبيعة مجهولاً، والبيع بثمن مجهول لا يجوز. أو يقال: إن البيع لا يفسخ، لأن الرهن عقدٌ منفردٌ مستقلّ بنفسه، ليس بشرط مشروط في أصل العقد، ففساده لا يسري إلى فساد ما قارنه بالتراضي، ولم يقارنه بإيجاب الشريعة. فهذا الصنف الذي ضبطه الشافعية في أحكام الشروط.

وأما نحن، فإنا قدمنا، في الشروط، أن المذهب على قولين، بين **ابن القاسم وأشهب**، فيمن أخذ رهناً على أنه يكون رهناً عنده سنةً، فإذا انقضت السنة خرج عن كونه رهناً، هل يبطل هذا الشرط ويبقى رهناً في السنة الثانية، كما قال أشهب، أو يبطل كونه رهناً في السنة الأولى وفي السنة الثانية؟ وهذا اشتراط يُنقص من حق المرتهن في الرهن، ثم فيه قولان، فلا يكاد يستمرّ في شرط يعود بنقض ما ذكروه من مذهبهم، لأجل ما حكيناه من الخلاف عندنا في هذه المسألة. ولكن تختلف أحكام الشروط باختلاف معانيها.

وأمّا اشتراط ما فيه زيادة، فقد قدمنا نحن، فيمن أخذ رهناً وشرط له الراهن أن له بيعه من غير مطالعة، أن فيه عندنا اختلافاً بيّنّاه في فصل قبل هذا. وها نحن نتكلم على شرط فيه زيادة في حق المرتهن، وهو اشتراط الانتفاع بالرهن.

فاعلم أن من ارتهن رهناً واشترط ذلك في أصل عقد سلعة باعها، فإنه إن لم يبيّن حقيقة الانتفاع بالرهن، كما بيّن في عقد إجارته، فإن ذلك لا يجوز لكون هذه المنفعة المشترطة لها حصة من الثمن، فصارت كالإجارة، والإجارة لا تجوز إلا على منافع معلومة. وكذلك يفتقر في اشتراط هذه المنافع إلى تحديد أجل معلوم، فإن سَلِم عقد هذه الإجارة مما يفسدها، كما بيناه، التُفِت إلى أصل آخر، وهو كونها عقداً قارن عقدَ بيع، وعقد البيع يختلف فيه الغرر في ثمنه، وفيما قارنه مما هو كبعض ثمنه. فإن كان الرهن عقاراً، كالدور

والأرضين، جاز اشتراط الانتفاع به إذا ثبتت المنفعة، وضُرب أجلها، لارتفاع تصور الغرر في رهن العقار.

وأمّا إن كان الرهن المشترط للانتفاع عروضاً أو حيواناً، فإن **مالكاً** منع ذلك في **المدونة**، وذكر **ابن القاسم** إن علة منع **مالك** إياه كونُ/ الثياب والحيوان يغيّرها الاستخدام، فلا يدرَى، عند انقضاء المنافع وحلول الدين، كيف يكون الرهن، هل يوفي بالحق لبقائه على حاله، أولا يوفي لكثرة تغيّره وانتقاصه، واشتراط رهن فيه غرر في أصل عقد بيع لا يجوز، على هذا. وفي كتاب الحمالة من **المدونة** إن الحمالة إذا كانت فيها غرر لا تجوز، ويَبطل البيع الذي قارنها. وخالف **أصبغ** في بطلان البيع، كما تقدم بيانه. وقال ابنّ القاسم، عقيب حكايته عن **مالك** ما ذكرناه: وأما أنا فلا أرى بذلك بأساً. وأشار إلى أن عقد الإجارة على انفراده يجوز، وإن كان المؤاجِر لعبده أو ثوبه لا يدري كيف يرجع إليه إذا انقضى أمد الإجارة، ثم مع هذه الجهالة لا تبطل الإجارة، فكذلك إذا عُقدت على هذه الصفة، وقُرن معها عقد بيع. وذكر **ابن المواز** أن **أشهب** **وأصبغ** أجازا ذلك، وأن قول **مالك** اختُلف فيه.

وأما إن كان اشتراط المنفعة في عقد قرض فإن ذلك لا يجوز، بغير خلاف قولاً على الإطلاق، لأن المنفعة إنما اشترطها المُسلِف بماله على أنْ جَعَل عِوَض السلف منفعةً ينالها من المتسلف، وهي الانتفاع بالرهن الذي دَفَع إليه.

وأما إن كان هذا الاشتراط لهذه المنفعة بعد عقد البيع، وعقد القرض، فإن حكمها يستوي في كون ذلك لا يجوز، لأنها هدية المديان، وإنما سمَح له صاحب الرهن بالانتفاع برهنه بعد عقد البيع أو القرض رجاءَ أن لا يضيّق عليه في الطلب إذا حل الأجل، ويؤخرَه بالدين الذي له عليه، وتأخيره كالسلف، وما أباح له من الانتفاع هو عوض التأخير الذي يؤخره به. ولو صحّ في هذين الرجلين أنهما لم يقصدا لذلك لمُنع، حمايةً لغيرهما.

ولو كان الرهن بعد عقد البيع والسلف، فشرط الراهن أن للمرتهن الانتفاع به بإجارة، يجري ذلك على أحد القولين، فيمن عليه دين مؤجّل، فعامل من له الدين ببيع على النّقد. وذلك مذكور في كتاب البيوع، ولأنه يُتوفّى منه في المسامحة هدية المديان، والزيادةُ، على حسب ما تقدم ذكره.

وإذا صح حكم جواز اشتراط المنفعة في الرهن، على التفصيل الذي ذكرناه، ومنْع الشافعية ذلك على الإطلاق، فقد علمت أنّ هذا الرهن امتزج فيه حكمان متنافيان في أحكام الضمان، وقد عملت أن الرهن إذا كان مما يغاب عليه فإنه مضمون، كما تقدم بيانه، والمستأجَر للانتفاع به غير مضمون، على ما يذكر في كتاب الإجارات.

وإذا ادّعى، هذا المرتهن لما يغاب عليه، وقد اشترط المنفعة،: أنه ضاع، فهل يصدق في دعواه الضياع ويسقط عنه الضمان تغليباً لحكم الإجارات، أو لا يصدق في ذلك، ويجب عليه الضمان، تغليباً/ لأحكام الرهان؟ فبسبب هذا الامتزاج في هذين الحكمين وقع الإشكال: ما الذي يغلب منهما على صاحبه: هل حكم الرهان فلا يضمن؟

من الأشياخ من غلب حكم الرهان وأوجب الضمان، ومنهم من غلب حكم الإجارة فأسقط الضمان، ومنهم من أفرد كل واحد بحكمه ورأى أن الأجزاء التي تُنْتَهك وتنعدم بالاستخدام لا تضمن، حتى لو اشترط منفعة لباس الثوب شهراً وادّعى ضياعه، بعد يوم من يوم أخذه، فإنه يسقط عنه مقدار ما يُنقص الثوبَ اللباسُ. فإن نقصه في هذا الشهر ربع قيمته، رجع بمقدار ذلك على الراهن، من غير المبيع له، في قيمته لأجل ضرر الشركة. ولو لم يدّعِ الضياعَ إلا بعد فراغ لكان في ذلك القولان المذكوران في كتاب الجُعْل والإجارة: هل تلزمه الإجارة كاملة، وإن سقط عنه ضمان العين أمْ لا تلزمه الإجارة، ويصدَّق في سقوط الثمن كما صدق في ضياع عينِ مالٍ مستأجَرةٍ؟ وأشياخي الذي شافهتهم على المسألة، يعتبرون المقصود في هذا العقد، هل

قصدهم الإجارة فلا يضمن هذا الرهن، أو قصدهم الرهن فيضمن؟ ويستدلون على مراعاة القصد في هذا مما ذكر **المدونة** من أن الحمَّال، إذا فُلّس صاحب الأحمال، كان الإجمال[1] أحق بما حل[2] من الغرماء، وهو مع هذا لو ادّعى الضياع لما حمل من العروض لصدِّق، لأن المقصود في هذا العقد الإجارة لا الرهن، حتى إذا بلغ المكانَ الذي استؤجر على أن يبلّغ الأحمال إليه ولم يُعْطِه صاحب الأحمال إجارتَه أبقى عنده الأحمال رهناً، وغاب عليها، فإنه حينئذ يضمنها.

وهذا يشير إلى اتباع المقصود في هذه العقود. فإذا وضح هذا فإنه يلتفت إلى صحة الحوز في هذا، وقد قدمنا أن المرتهن إنما يكون أحق بالرهن إذا حازه. وظاهر مذهب **ابن القاسم** أن هذا يكون رهناً مَحُوزاً، وإن امتزج فيه الحكمان: حكمُ الإجارة وحكم الرهان، فكذلك لو استأجر هذا الثوب ثم ارتهنه فإن **سحنونا** ذكر أن مذهب **ابن القاسم** صحة الحوز، وإن تقدم فيه عقد الإجارة، كمن أخدم رجلاً عبده ثم تصدق به عليه، فذكر **عبد الملك في الموازية والمبسوط** أنه إذا استأجر شيئاً أمسكه رهناً بعد ذلك بدين أسلفه لصاحب الرهن أن ذلك لا يكون حوزاً، قال: لأنه إنما قبضه أوّلاً على حكم الإجارة، لا على حكم الرهن، فلا ينتقض الحكم الأول الذي هو حوز الإجارة. ولو كان الرهن سبق أوّلاً ثم استأجر هذا الرهن فقد قال **عبد الملك**: إن الحيازة تصح، لكونه أوّلاً قبضه على حكم الرهن، فلا يتغير هذا الحكم. وذكر **ابن المعذل** لا يصح حوز هذا الرهن، لأن عقد الإجارة/ فيه بعد ارتهانه كالفسخ لارتهانه.

وقد اختلف أيضاً في رهن ما هو مستأجر في يد غير المرتهن، فوقع **لمالك**: أن ذلك لا يكون محوزاً. وقال **ابن نافع في المبسوط**: إنه يكون محوزاً. وقال **ابن القاسم في الدمياطية**، فيمن وجد جِمالاً ثم رهنها: إن المرتهن إن كان

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: الحمّال.

(2) هكذا، ولعل الصواب: حَمَل.

يقوم عليها ويعلفها فإن الحيازة تصحّ، وقدّر أن هذا النوع من التصرف من المرتهن كالحيازة له، وهي أقصى ما يقدر عليه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

قد قدمنا جواز وقف الرهن على يد أمين، بتراضي الراهن والمرتهن، أو بحكم حاكم، وذكرنا حكم الضمان في ذلك. ولكن قد يخالِف هذا الأمين ما أُذِن له فيه من إمساك الرهن حتى يُقضى الدين، بأن يسلّمه إلى أحد الرجلين اللذين تراضياً به، إما المرتهن وإما الراهن، فإن سلّمه المرتهن فضاع عنده ضمنه للراهن، وإن أسلمه للراهن ضمنه للمرتهن. ولكن إذا سلّمه للراهن ضمن للمرتهن الأقلَّ من قيمة الرهن أو الدين الذي أخذ به الراهن،[1] لأنه إن كان قيمة الرهن أقلَّ من الدين فإنما أتلف على المرتهن قيمة الرهن، الذي لو لم يسلم إلى الراهن لباع الرهنَ وأخذ ثمنه في دينه. وإن كان الدين أقلَّ من قيمة الرهن فإنما أتلف عليه الدينَ لأنه لا يستحق من الرهن إلا مقدار الدين، وما زاد على ذلك فلا يستحقه.

وإن أسلمه للمرتهن، وقد حلّ أجل الدين، سقط حق المرتهن في الدين، وحوسب بقيمة الرهن في دينه. فإن تساويا ووجبت المقاصّة برئ الراهن من الدين، لاستحقاقه في ذمة المرتهن مثله، وبرئ الأمين الذي كان الرهن موقوفاً بيده أيضاً، لأنه لم يتلف على واحد منهما شيئاً.

وأما إن وقعت المحاكمة في ذلك قبل الأجل، فإن الراهن لم يُستحق عليه الدين، فمن حقه أن يطالب عين الرهن لما[2] تعدى عليه فيه، وقد حصل التعدي من الأمين في دفعه للمرتهن، وحصل التعدي أيضاً من المرتهن في أخذه وقبول ذلك من الأمين، مع كونه لا يجوز له ذلك. فإن اختار مطالبة الأمين

(1) هكذا، ولعل الصواب: الرهْن.
(2) هكذا، والمعنى: مِمَّنْ.

بقيمة الرهن الذي تعدى عليه، وسلّمه لغيره، كان ذلك من حقه، وغرم هذا الأمين قيمة الرهن، ويستحقها الراهن فيأخذها إن أتى برهن يسد مسدَّها. وإن لم يأت برهن أُوقِفت هذه القيمة على يد أمين آخر، لظهور خيانة هذا الأمين الأوّل. فقد يحوز[1] أيضاً مرة ثانية. وغلب هاهنا حق الراهن لأنه مالك عينِ الرهن، وإنما للمرتهن التوثق بالرهن، والتوثق يحصل له إذا كان في يد أمين غير الأول الذي خان. وأما الراهن بحقه في عين الرهن، فهو أوْلى بأن يُنظَر له في صيانة عين ملكه، فإن أَغرمَ الراهنُ هذا الأمين قيمة الرهن، رجع/ بها على المرتهن الذي ضاع الرهن في يديه، لأنه غرم ذلك بسببه، ولم يسلم إليه الرهن على أنه ساقط عنه، وأنه ملتزم قيمتَه قضى[2] عنه، وإنما سلم على حكم الرهان: الضمان فيما يغاب عليه، يُقضى بذلك على المرتهن، لأنه أخذه على حكم الرهان التي تؤخذ لمنفعة المرتهن. لكن لو ضاع في يد المرتهن ببيّنة لسقطت عنه مطالبة هذا الأمين بما استخرج[3] من قيمة الرهن، لكونه سلطه عليه، وهو غير متعد في قبضه في حق الأمين وإن كان متعدياً في حق الراهن. وإذا كان من حق هذا الأمين أن يرجع على المرتهن بقيمة الرهن التي غرمها بسببه، فهل من حق المرتهن أن يمتنع من أدائها، ويقاصَّ بدينه عوضاً عنها، إذا لم يحل الأجل؟ هذا على قولين: أحدهما: إنه يمنع من المقاصة، ويغرم القيمة على مقتضى حكم التعدي. وعلى القول الثاني: له المقاصة، لأنا نجوِّز صِدْقَه في أن الرهن قد ضاع له. ولو قامت بينة على ضياعه لم يغرمه، فلا يلزمه تعجيل القيمة إذا رضي بالمقاصّة مع هذا التجويز لصدقه.

ولو اختار الراهن طلب المرتهن بحكم التعدي، وعدل عن طلب الأمين، لكان له أن يُغرمه القيمةَ. وإن طلبه بغرامة القيمة من جهة دعوى الضياع لجرى ذلك على القولين المتقدمين.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: يخون.
(2) هكذا، ولعل الصواب: قضاءً.
(3) هكذا، ولعل الصواب: اسْتُغْرِم.

ولو كان الرهن موجوداً في يد هذا المرتهن، ولكن لم يعلم به الراهن حتى قام عليه، فوجده مفلّساً، عليه غرماء يطالبونه بديونٍ، فهل يكون أحقّ بهم[1] بعين الرهن أوْلا يكون أحق بل يكون كأحدهم في المحاصة بقيمة الرهن؟

المذهب في هذا على قولين: أحدهما: إنه يكون أحق. والثاني: إنه لا يكون أحق، وإليه ذهب **ابن المواز**. وقال **عيسى بن دينار**: إنه لا يكون أحق إذا كان الأمين عديماً. فأجرى على قوله أَلا يكون أحق إذا كان الأمين مليا يمكنه أخذ قيمة الرهن منه. وقال **أصبغ**: **بل يكون أحق إذا كان الأمين عديماً لا مال له**.

وعندي أن سبب هذا الاختلاف الالتفات إلى ما كنا قدمناه أن الرهن إذا رجع إلى يد الراهن، باختيار المرتهن وطوعه، سقط (في الرهن)[2] ولم يكن أحق به إذا وقع الفلس، وذلك بأن يرده الراهن إلى جهة الوديعة أو الإجارة، لكنه له ارتجاعه بعد ردّه على جهة الوديعة وبعْد رده على جهة الإجارة إذا انقضى الأجل ولم يقمْ الغرماء ولا فلِّس الراهن.

ولو ظهر أنه إنما واجَر الراهن من الرهن لاعتقاده أن ذلك لا يُبطل الرهن، لكن[3] من حقه، فيما اختاره بعض أشياخي، أن يفسخ الإجارة.

وهذا عندي يتعلق بأصل آخر ينظر فيه هل يمكن من فسخ الإجارة أم لا؟

ولو كان الرهن عبداً، فأبق العبد من غير تفريط من المرتهن، وعاد بعد إباقه إلى سيده،/ ولم يعلم بذلك المرتهن حتى قام الغرماء، لم يبطل حق المرتهن في هذا الرهن، لكونه مغلوباً على رجوعه إلى يد الراهن.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: منهم.
(2) أي: في كونه رهناً.
(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: لكان.

وهاهنا قد يقال: إنه كالمغلوب لكون الأمين ردّ الرهن على الراهن بغير اختيار المرتهن، فأشبه إباقَ العبد. أو يقال هاهنا: إن المرتهن رضي بوقف الرهن عند هؤلاء[1] الأمين، مع تجوزه أن يرده إلى الراهن، فصار كأنه ليس بمغلوب على الردّ، بخلاف الإباق، مع كونه هاهنا أيضاً له مرجع بقيمة الرهن على هذا الأمين المتعدي، وينفرد بما يأخذ منه عن الغرماء، ويتبعه بذلك إن كان فقيراً، ولا يكون أحق من الغرماء، مع كونه قد تميّز عنهم باستحقاق قيمة الرهن في ذمة رجل أحق[2] غير غريمه. فإذا قلنا: إنه يكون أحق بعين الرهن، وإن فلس الراهن، والرهن في يده، حكم له بأخذ الرهن وحاصّ بما يبقى له بعد ثمن الرهن من الدين. وإن قلنا: إنه لا يكون أحق، فإن هذا الأمين الموقوف على يديه الرهن قد أَضَرَّ بالمرتهن في إعادته إلى يد الراهن، فللمرتهن مطالبة الرهن[3] بما أضر به ما فعله من إعادة الرهن للراهن. فمذهب جماعة من أشياخ القرويين وحذاقهم أنه يرجع المرتهن على الأمين بمقدار ما نقصه الحِصاص لأجل تسليم الرهن.

ونحن نضرب لهذا مِثالاً يتبين به اختلاف طرق الأشياخ.

فلهم في المسألة ثلاث طرق:

1- أحدها: ما ذكرناه عن بعض حذاقهم، وإليه مال بعض مشايخ الصقلّيين. فإذا فرضنا أن الراهن عليه عشرون ديناراً للمرتهن، وعشرون ديناراً أخرى لرجل آخر لم يأخذ بها رهناً، ففُلِّس الراهن، فوجدنا بيده الرهن الذي رده عليه الأمين، وقيمته عشرة دنانير، وفي يده مع ذلك عشرة دنانير أخرى، فقد صار الموجود في يده عشرين ديناراً، وهي نصف الأربعين التي عليه للرجلين، فيتحاصان في هذه العشرين التي هي عشرة منها ثمن الرهن، وعشرة أخرى

(1) هكذا، ولعل الصواب: هذا.

(2) هكذا، ولعل الصواب: آخر.

(3) هكذا، ولعل الصواب: الأمين.

بيده. فإذا تحاصاً فإن كل واحد من هذين الرجلين يأخذ نصف حقه، وهي عشرة دنانير، فيقول، الذي دينُه أخذ له الرهنَ، للأمين: لو لم تسلم الرهن إلى الراهن وبقي في يديك لكنتُ أنا أحقَّ به، ولم يحاصَّني الغريم الآخر فيه بدينه، بل آخذ ثمنه وهو عشرة دنانير، فتبقى لي من ديني عشرة دنانير، وللغريم الآخر عشرون لا رهن له بها، فتكون المحاصة بيني وبينه على ما حكم به الحاكم الآن، وذلك أن العشرة التي أخذتها من ثمن الرهن سقط بها، وبقي لي النصف الآخر الزائد على قيمة الرهن، وهو عشرة لا رهن لي بها، وللغريم الآخر عشرون ولا رهن لي[1] بها، فتقع المحاصة بيني وبينه، على أن له/ ثلثي العشرة، وهو سبعة غيرُ ثلث، ولي أنا ثلثُها وهو ثلاثة دنانير وثلث، فيحصل في يديَّ ثلاثة عشر ديناراً وثلث، عشرة منها هي التي حكم بها الحاكم، وثلاثة وثلث تجب بالمحاصة.

ولو كانت على غير الصفة التي حكم لي الحاكم، فيُطلَب الأمين بثلاثة دنانير وثلث، وهي التي تعدَّى الأمينُ على الرهن من حقي هذا في الحصاص.

ولو كان الرهن قد أفاته الراهن بأن يكون طعاماً فأكله، أو ثوباً فلبسه، ووجد في يده عشرون ديناراً، لرجع المرتهَن على الأمين بسبعة دنانير غيرِ ثلثٍ، وهي ضِعْفا ما يرجع به عليه لو كان الموجود في يده عينَ الرهن وعشرون[2] ديناراً، لأن الرهن إذا كان موجوداً وقع الحصاص للمرتهن بعشرة دنانير، لسقوط عشرة من دينه بالرهن الذي يأخذه لو بقي في يد الأمين، وإذا كان الرهن قد فات في يد الراهن وقيمته عشرون ديناراً ووقع الحصاص للمرتهن بعشرة دنانير في عشرين بيد الراهن. وفي المسألة الأولى يقع له الحصاص بعشرة، فلا شك أن الذي يجب له في الحصاص في عشرين ديناراً أضعاف[3] ما يجب له في الحصاص في عشرين[4]، وهو سبعة إلا ثلث.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: له.

(2) هكذا، ولعل الصواب: عشرين.

(3) هكذا، ولعل الصواب: ضِعْف.

(4) هكذا، ولعل الصواب: عشرة.

ولو فرضنا المسألة الأولى، وهي الحصاص بعشرة بقيت له بعد الرهن في عشرة قبالة[1] في الحصاص ثلاثة وثلث كما بيناه، ثم طرأ للراهن عشرة أخرى، فإن حكم الحصاص، الذي ذكرناه، ينتقض بطريان مالِ الراهن[2]، وإذا انتقض فقد صار للراهن ثلاثون ديناراً، منها عشرة قيمة الرهن، والعشرة الأخرى التي قدرناها في السؤال الأول، والعشرة الأخرى طرأت، فهذه ثلاثون، تقسم بين الغريمين نصفين كما فعلناه في السؤال الأول، فيحصل للمرتهن خمسة عشر ديناراً وتبقى له عشرة دنانير لا يشاركه فيها أحد، ويبقى له من دينه عشرة دنانير، وللغريم الآخر عشرون ديناراً، العشرة التي قدرناها مع الرهن، والعشرة الطارئة، فتضرب في العشرين المرتهن بالعشرة الباقية به، ويضرب بالغريم الآخر بجميع دينه وهو عشرون ديناراً، فينوب المرتهن من العشرة ثلثاها، وهو سبعة دنانير غير ثلث، فيضاف إلى العشرة التي هي ثمن رهن الذي هو أحق بها لو بقي الرهن في يد الأمين، فيضرب جملة ما يستحق سبعة عشر ديناراً غير ثلث، وقد أخذ خمسة عشر ديناراً، والذي أضرّ به تسليم الرهن ديناراً وثلثا. وهكذا لو كان الراهن وجد الرهن وقد فات، فإن التفريع على هذا يجري. فانظر ما حصل له في المحاصة وما نقصه، وأضرَّ به تسليم الرهن، فهو الذي يرجع به على الأمين. فهذه إحدى الطرق الثلاثة/ فيما يرجع به المرتهن على الأمين.

وأما الطريقة الثانية، وهي طريقة الشيخ **أبي محمد بن أبي زيد** رحمه الله، وذلك أنه رأى أن هذا المرتهن قد تعدى الأمينُ عليه في تسليم رهنه إلى الراهن، فله أن يطالبه بقيمة الرهن الذي تعدى عليه، وقيمته عشرة دنانير، وقد أخذ الحصاص[3] أوّلاً عشرة دنانير، على أنّ المحاصة كانت له بعشرين وبعشرين للغريم الآخر، فصارت هاهنا لما أخذ العشرة قيمةَ الرهن من الأمين

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: فما له.

(2) هكذا، ولعل الصواب: مالٍ للراهن.

(3) هكذا، ولعل الصواب: بالحصاص.

قد سقط دينه، وبقي له المحاصة بنصف دينه الآخر الزائد على قيمة الرهن[1] من العشرة التي قبضها بالمحاصة نصفَها لأنه حاص أوّلاً بعشرين وكشف الغيب أنه لما أخذ من العشرين عشرة من الأمين أنّ المحاصة إنما تجب له بعشرة، فيردّ من العشرة، التي أخذ نصفها في المحاصة، نصفَها وهو خمسة دنانير التي تمسّك بها من عشرة المحاصة، فذلك خمسة عشر ديناراً، وقد ردّ ممّا أخذ في المحاصة خمسة دنانير بقيت من جملة دينه لكونه حصل في يده خمسة عشر ديناراً، ويضرب فيها الغريم الآخر بعشرة دنانير، وهي التي بقيت من دينه بعد العشرة التي أخذ في الحصاص، فيقضى له بثلثها، وهو ديناران غير ثلث، يضاف إلى الخمسة عشر فيحصل له سبعة عشر ديناراً غير ثلث.

ونحا الشيخ **أبو محمد** في هذه الطريقة نحو ما ذكره **يحيى بن عمر** في مسألة **المدونة**، فيمن رهن زرعاً لم يبْدُ صلاحه، وفلّس الراهن، فإن الزرع لما كان لا يحلّ بيعه صار كالعدم، وحاص هذا المرتهن بهذا الزرع غرماءَ الراهن بجميع دينه. فإذا حل بيع الزرع فإنه تبطل المحاصة الأولى، ويرد نصفَ ما أخذ فيها إذا كان هو قد أخذ نصف دينه، والغريم الآخر نصفَ دينه. فيرد نصف ما أخذ في المحاصّة، ثم يتحاص فيه هو بما بقى له.

وذهب بعض المتأخرين إلى طريقة ثالثة، وأنكر طريقة الشيخ **أبي محمد بن أبي زيد**، وقال: إنما يرجع المرتهن على الأمين في مسألتنا بخمسة دنانير، وذلك أن مِن حقه أن يُغرّم الأمين[2] وقيمة رهنه، وهو عشرة دنانير، ويبقى له من دينه عشرة يحاص بها. ويحاص أيضاً الأمين بالعشرة التي غرمها المرتهن، ويحاص الغريم الثالث، الذي له عشرون بغير رهن، بالعشرين ديناراً، فصار جملة ما على الراهن من الدين أربعين ديناراً، وفي يده عشرون ديناراً يتحاص فيها ثلاثة غرماء، المرتهن بالعشرة التي بقيت له بعد ما أخذ الأمين، والأمين

(1) كلمة غامضة، ولعلها: فيَرُدُّ.

(2) هكذا، ولعل الصواب حذف الواو.

بالعشرة التي غرمها المرتهن، والغريم الثالث يحاص بالعشرين/ جملة دينه. فالذي ينوب المرتهنَ والأمينَ في الحصاص في العشرين التي بيد الراهن عشرة دنانير، خمسة منها للمرتهن، وهي التي صارت له[1] حاص بالعشرة الباقية، وخمسة منها للاثنين، فيأخذ الأمين خمسة بالحصاص فيصير جملة ما غرم خمسة، ويأخذ المرتهن خمسة، يتمسّك بها مع العشرة التي غرمها له الأمين، فصار جملة ما يأخذ خمسة عشر ديناراً، منها عشرة التي غرم له الأمين، ومنها خمسة هي التي تنوبه في المحاصة مما بقي له.

فلو فرضنا أنه بدأ بغرامة الأمين، وقدم ذلك على الحصاص، لكان الحكم ما ذكرناه بمن[2] كونه يحصل في يديه خمسة[3] دنانير، وهي ثلاثة أرباع حقه. فإذا لم يبدأ بغرامة الأمين وبدأ بالمحاصة فإنه يحاص عن نفسه وعن الأمين، فيجب أن يكون الذي يحصل له لو بدأ بغرامة الأمين هو الذي يُعْطى له في المحاصة، فإنها[4] يستغرم الأمين خمسة دنانير.

واعتد صاحب هذا المذهب بلفظ وقع في **الموازية** وهو قوله "يحصل للمرتهن ثلاثة أرباع حقه".

قال **القاضي أبو محمد عبد الوهاب** رحمه الله تعالى ورضي عنه:

وإذا اختلف المتراهنان في عين الرهن فالقول قول المرتهن[5]. وإن اختلفا في قدر الحق فلا يخلو الرهن أن يكون باقياً أو تالفاً. فإن كان باقياً فلا يخلو أن يكون في يد المرتهن أو في يد أمين.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: التي صارت له [لمّا] حاص...
(2) هكذا، ولعل الصواب: مِنْ.
(3) هكذا، ولعل الصواب: خمسة عشرة دينارًا.
(4) هكذا، ولعل الصواب: فإنه.
(5) في الغاني إضافة: مع يمينه.

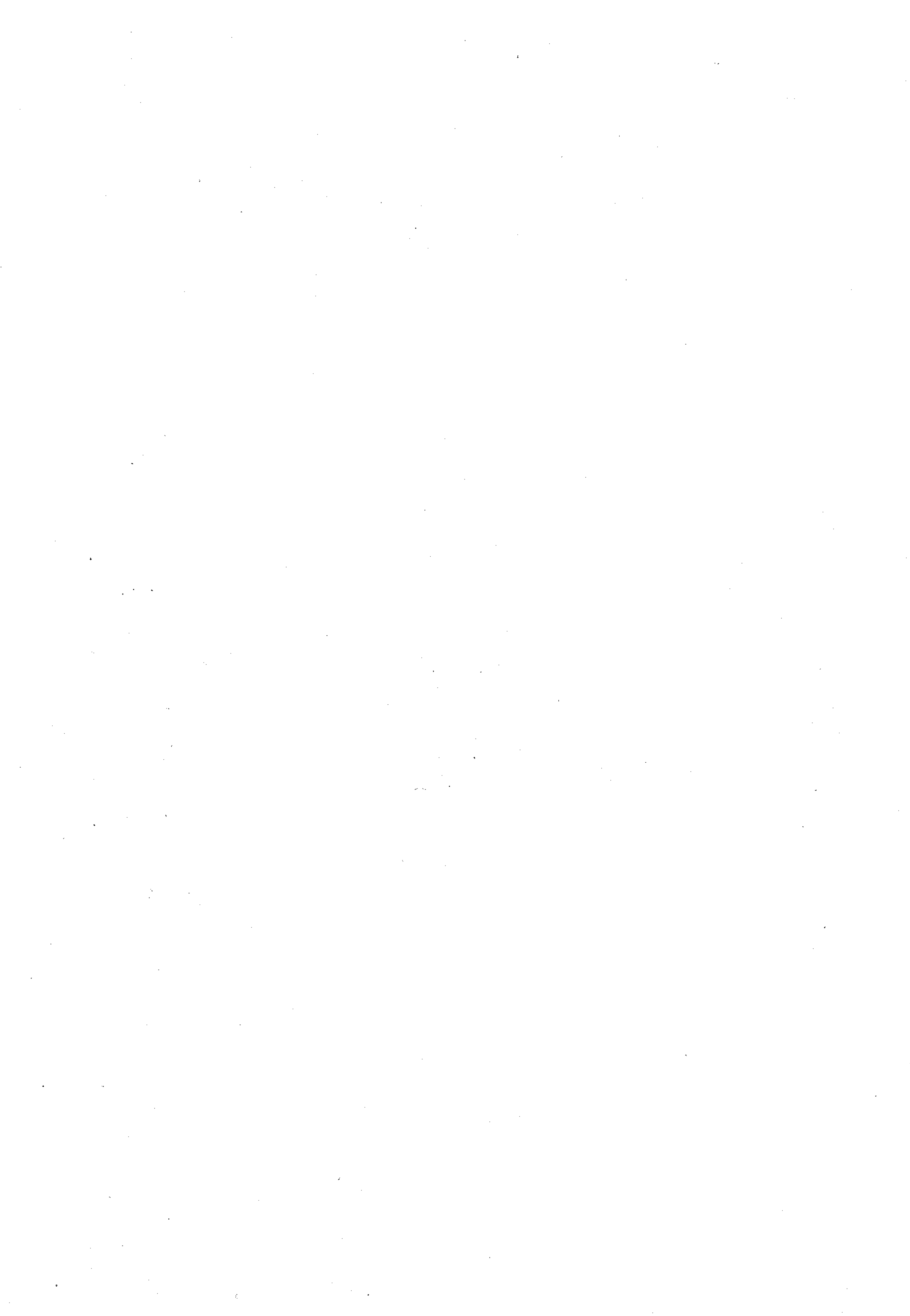
نجز ما وجد من الأمَّ النسخ منها بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه. والصلاة على النبي وآله. وكان الفراغ من نسخه أواخر ذي الحجة سنة 1237، سبع وثلاثين ومائتين وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. "إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

انتهـــى



الفهار العامة

1 ـ فهرس الآيات القرآنية
2 ـ فهرس الأحاديث النبوية
3 ـ فهرس الأعلام
4 ـ فهرس الأشعار
5 ـ فهرس الكتب
6 ـ فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية

الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس الأشعار

فهرس الكتب

فهرس الموضوعات

كتاب الإقرار

ملاحظة: يبدو أن في النسخة تحريفاً وسقطاً في أكثر من موضع في هذه المسألة، فكان تدقيق المسألة فيه صعوبة.

كتاب الحمالة

كتاب الاستحقاق

كتاب الرهن





دار الغرب الإسلامي

تـونـس

لصَاحبهَا الحَبيب اللمْسي

6 نهج الدالية بالفي - تونس – تلفون: 0021671393360 – فاكس: 0021671396545 – خليوي: 216-96-346567

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.: 200 - R.P. 1015 TUNIS

الرقم : 2008 / 10 / 2000 /490

التنضيد: مطبعة الصراط

الطباعة: دار لبنان